Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

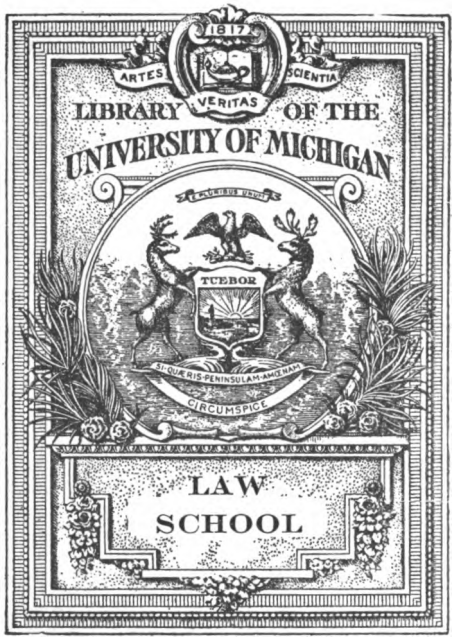
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

KKC3049 .J34x



Digitized by Google

FL 2
J26
Stor
a3785

Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der Württembergischen Anwaltskammer.

Neunundzwanzigster Band.

(Zitierweise: WürttJ.)

Tübingen.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
1920.

(Erschienen 1918 und 1920.)

Digitized by Google

Alle Rechte vorbehalten.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht des neunundzwanzigsten Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

		Seite
1.	Uebermäßiger Gewinn bei abstrakter Schadensberechnung.	1
2.	Krankenkassenmitglieder, die als solche in einem Krankenhaus behandelt werden, haben ein eigenes Recht auf sachgemäße Pflege und Behandlung gegen den Unternehmer des Krankenhausbetriebs	5
3.	Kein Rückgriff des den Gläubiger befriedigenden Drittverpfänders gegen den neben ihm haftenden Bürgen . . .	8
4.	Anwendung des § 1163 Satz 1 BGB. auf Höchstbetragshypotheken	13
5.	Ablösung bei Hypotheken (§ 1150 BGB.) und Rückstände im Sinn von § 10 Nr. 8 ZwVG.	23
6.	Vertragswidriger Verzicht auf den antichretischen Nießbrauch	28
7.	Unzulässigkeit der Anfechtung einer Berufungszurücknahme.	33
8.	Pflicht der Mutter, das Kind dem Vater herauszugeben .	41
9.	Vereinbarung von Eheleuten über Teilung eines Sparkassenguthabens als Ehevertrag i. S. des BGB.	97
10.	Inwieweit können Entscheidungen von Verwaltungsbehörden durch diese von Amts wegen abgeändert werden? .	101
11.	Art. 6 Abs. 1 des württ. Wassergesetzes gilt nicht für das Verhältnis zwischen gleich hoch in einer Mulde gelegenen Grundstücken, denen von einem dritten Grundstück Wasser zufließt	103
12.	Klage auf Beseitigung des Wasserzuflusses durch Aenderung eines öffentlichen Platzes oder nur Klage auf Schadensersatz? Zuständigkeit des Zivilgerichts	105
13.	Unzulässiges Anerkenntnisurteil bei Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht	109

225608

Digitized by Google

Seite

14. Urkundenbeweis statt Zeugenvernehmung. — Einrede der Arglist gegen die Klage aus § 3 AnfGes. 113
15. Berufung nach Bezahlung der Urteilssumme. Anerkenntnis der Fälligkeit der Klagforderung. Niederschlagung von Kosten 118
16. Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung im Ehescheidungsstreit 122
17. Vollstreckungsgegenklage, wenn der frühere Gläubiger den Vollstreckungstitel nach Abtretung der Forderung erschlichen hat. — Rechtsbehelfe auf Grund der Abrede, den Vollstreckungstitel nicht zu benützen 125
18. Frist für Erzwingung des Offenbarungseids zum Vollzug einer einstweiligen Verfügung 130
19. Versteckte neue Bedingungen in einem unwidersprochenen Bestätigungsschreiben binden den Empfänger des Schreibens nicht 189
20. Vertragsauslegung bei Eintritt eines im Vertrag nicht vorgesehenen Falles 193
21. Uebermäßige Preissteigerung beim Pferdehandel 195
22. Einwirkung von Krieg, Revolution und Achtstundenarbeitstag auf einen im Jahr 1916 abgeschlossenen Werkvertrag 198
23. Erlöschen von Pflicht und Recht zur Bierlieferung wegen veränderter Verhältnisse im Brau- und Wirtsgewerbe . . 201
24. Mietzinsnachlaß auf Kriegsdauer 208
25. Unterschied zwischen Schlacht- und Nutzvieh. Höchstpreisüberschreitung oder übermäßige Preissteigerung? 210
26. Keine Ersatzpflicht des Verkäufers wegen Nichtlieferung beschlagnahmter Baumwollabfälle 214
27. Befreiung der Sanitätskraftwagen der Feuerwehr von den gewöhnlichen Fahrvorschriften und eigenes Verschulden des Verletzten 221
28. Gewinnbeteiligung des Kapitalisten an Kriegslieferungen seines Darlehensnehmers 229
29. Wann beruht die Nichterstattung eines Schadensberichts durch den Versicherungsnehmer (§ 6 Abs. 2 VersVG.) auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit? 239
30. Erfordernisse des Beschlusses des Vorstands des Versicherungsträgers nach § 906 RVersO. 242
31. Sachschadenhaftung des Eisenbahnbetriebsunternehmers. Zusammentreffen gesteigerter Betriebsgefahr mit Verschulden des Beschädigten 246
32. Mangelhafte Verladung durch den Absender beim Eisenbahnfrachtvertrag 250

Digitized by Google

Seite

B. in Strafsachen.

1. Ueber den Begriff eines zulässigen Verkehrs mit Kriegsgefangenen 47
2. Wie ist die auf Grund des § 9b BelZustGes. einzelnen Personen gemachte Auflage im Verhältnis zum Preßgesetz formell und materiell zu beurteilen? 53
3. 1. Ist für das Auslesen schöner Kartoffeln neben dem Höchstpreis für Kartoffeln eine besondere Entschädigung zugelassen? — 2. Inwiefern kann für das Versenden mit eigenem Fuhrwerk eine Vergütung neben dem Höchstpreis gefordert werden? 58
4. 1. Zur Begriffsbestimmung des übermäßigen Gewinnes. — 2. Wie verhält sich die bezügliche BRVO. vom 23. Juli 1915 zu der Verfügung des Militärbefehlshabers vom 14. Juli 1915 gegen Preiswucher? 62
5. 1. Gelten die Höchstpreisbestimmungen auch gegenüber an sich verbotenen Geschäften? — 2. Welche Strafdrohung kommt gegen Gerstehöchstpreisüberschreitungen zur Anwendung? 65
6. Darf bei Bestrafung mehrerer Teilnehmer wegen übermäßiger Preisforderung die gesetzliche Mindeststrafe geteilt werden? 67
7. Was bedeutet „Vorzeichnen" im Sinn des § 5 BRVO. vom 14. Februar 1916 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine? 70
8. Erfordert der Begriff des Handelns in den Höchstpreisverordnungen einen Erwerbs- oder Gewinnzweck? 72
9. Ueber das Verhältnis der Brotgetreideverordnung zur Grünkernverordnung 75
10. Ist die mit einer Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen kriegswirtschaftliche Anordnungen ausgesprochene Einziehung als Strafe oder Verwaltungsmaßnahme anzusehen? 78
11. 1. Gehört der Most zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs? — 2. Zum Begriff des übermäßigen Preises. . 80
12. Der Begriff des Forderns unverhältnismäßig hoher Preise und das Verhältnis des betreffenden Verbots des Generalkommandos zur Bundesratsverordnung gegen übermäßige Preissteigerung 85
13. Ist der Amtsrichter berechtigt behufs Förderung der gütlichen Erledigung einer Privatklagesache vor Eröffnung des Hauptverfahrens bei den Parteien selbst einen erneuten

Digitized by Google

Seite

Sühneversuch vor dem Sühneamt oder Vergleichsverhandlungen vor dem Amtsgericht anzuregen? 87
14. Ist durch Art. 15 Abs. 3 des Gewerbe- und Handelsschulgesetzes die Annahme einer fortgesetzten Straftat ausgeschlossen? 132
15. Ist der Vertreter des Hauseigentümers bei Wohnungswechsel meldepflichtig? 135
16. Kommt einer vorläufigen Besitzstandeinweisung gemäß Art. 42a FeldberGes. die Bedeutung einer polizeilichen Anordnung im Sinn des Art. 37 PolStG. zu? 136
17. Inwiefern haben die Viehhändler mehrere Kontrollbücher zu führen? 139
18. Zur Auslegung der Meldepolizeiordnung vom 20. Dezember 1913. Wird durch die Bestrafung wegen unerlaubter Rückkehr eines Ausgewiesenen seine Bestrafung wegen unterlassener Anmeldung ausgeschlossen? 142
19. Wie ist die Strafe zu bemessen, wenn die in einer unanfechtbar gewordenen polizeilichen Strafverfügung als Uebertretung beurteilte Straftat in späterem gerichtlichem Verfahren als Vergehen festgestellt wird? 145
20. 1. Findet die Vorschrift, zur Schlachtung bestimmte Kälber seien nur nach Lebendgewicht zu verkaufen, auch auf kranke Kälber Anwendung? — 2. Ist auf einen Irrtum hierüber § 59 StGB. anwendbar? 148
21. Bedeutung der Transporthaft für den Strafvollzug . . . 150
22. Sind unter ortspolizeilichen Vorschriften im Sinn des Art. 34 Ziff. 1 PolStG. auch Anordnungen der Ortspolizei an einzelne Personen zu verstehen? 151
23. 1. Wird die Rechtsmittelfrist durch rechtzeitige Uebergabe des Schriftstücks an einen mit Entgegennahme des Einlaufs nicht betrauten Kanzleibeamten im Gerichtsgebäude gewahrt? — 2. Inwiefern liegt ein Verschulden des Anwalts vor? 153
24. Zur Frage der Strafbarkeit aus § 147 Ziff. 3 GewO. wegen Führung eines arztähnlichen Titels 156
25. Zum Begriff der Jagdausübung. Inwiefern gehört auch die Bergung des erlegten Wildes dazu? 158
26. Zur Auslegung des § 54 (Notstand) StGB. 160
27. Ist in Fällen des § 477 StPO. eine dem Eröffnungsbeschluß entsprechende Vorprüfung vorgeschrieben? 162
28. Verwechslung von Inhalt und Form der Aeußerung, § 193 StGB. 163

Digitized by Google

Seite

29. Zum Tatbestand des § 193 StGB. 165
30. Zum Tatbestand einer Vereitelung der Zwangsvollstreckung i. S. des § 288 StGB. 168
31. Liegt im Fall einer sog. versteckten Anonymität eine fälschlich angefertigte Urkunde vor? 171
32. In welchem Zeitpunkt ist das „Auftreiben von Vieh auf den Markt" gegeben im Sinn der Vollzugsverfügung zum Viehseuchengesetz? 173
33. Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit beim Viehhandel . . 175
34. Zur Frage der Fahrlässigkeit eines Kraftwagenlenkers . . 176
35. Kann die tatsächliche Feststellung auch unter Benutzung der Ausdrucksweise des Strafgesetzes geschehen? 179
36. Inwiefern ist die Beschränkung der gewerbepolizeilichen Wirtschaftserlaubnis bei einer dinglichen Gerechtigkeit auf bestimmte Räume zulässig? 180
37. Kann in einer behördlichen Bekanntmachung wegen Ausbruchs von Maul- und Klauenseuche kurzweg auf die üblichen Vorschriften wirksam verwiesen werden? 183

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Zum Begriff der zum Zweck des Erwerbs übernommenen „sonstigen Leistungen" im Sinn des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 des württemb. Umsatzsteuergesetzes 253
2. 1. Wehrbeitrag. Nutznießung oder Eigentum von abgabepflichtigen Verträgen. 2. Die Einräumung des Rechts an einen Nießbraucher, über die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände in seinem Nutzen und ohne Ersatzpflicht zu verfügen, ist nichtig. 3. Eine Gemeinschaft zur gesamten Hand kann nicht durch freie Willkür der Parteien begründet werden 254
3. Belohnungen eines Beamten für Sonderaufträge sind nicht einkommensteuerpflichtig, wenn der Auftrag vor Beginn des Steuerjahrs beendigt war 259
4. Rückstellungen für Ueberführung der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft unterliegen der Einkommensteuer . . 261
5. Zum Begriff des steuerlichen Wohnsitzes (Art. 1 Abs. 1 Ziffer 1a EinkStGes.) 261
6. Umfang der Umsatzsteuerpflicht für die Einbringung von Grundstücken in eine Kommanditgesellschaft durch einen Gesellschafter 263
7. 1. Bewertung der auf englische Währung lautenden Schulden von Inländern an Gläubiger in England während des

Digitized by Google

Seite

Krieges in der Vermögensberechnung für die Veranlagung zur Kriegs- und Besitzsteuer. 2. Bedeutung des reichsrechtlichen Ausschlusses der Zinsenforderung aus solchen Schulden während des Kriegs. 3. Nachprüfung von Schätzungsunterlagen durch den Verwaltungs-Gerichtshof 269

8. Die von Gesellschaften gemäß § 13 ff. des Kriegssteuerges. vom 21. Juni 1916 (RGBl. 561) zu entrichtende außerordentliche Kriegsabgabe darf für die Einkommensteuerveranlagung nicht an den Ueberschüssen eines Geschäftsjahres abgezogen werden, welches vor dem Eintritt ihrer Fälligkeit abgelaufen war, auch wenn in der Bilanz dieses Geschäftsjahrs eine Kriegssteuerrücklage eingestellt war . . 278

9. Einkommensteuer. Die von einem Gewerbetreibenden für Beschaffung eines neuen Bankkredits unter Ablösung des seitherigen aufgewendete Provision ist am Einkommen nicht abzugsfähig 280

10. Der Firmenwert eines auf dem verkauften Grundstück betriebenen, mit diesem verkauften Geschäfts kann nicht Gegenstand eines besonderen umsatzsteuerfreien Erwerbs neben dem Grundstückserwerb sein 283

11. 1. Gewerbe- und Gebäudesteuerpflicht eines Ueberlandwerks. 2. Zum Begriff des ökonomischen Nutzens im Sinn des Art. 2 Ziff. 5 des Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903 291

III. Abhandlungen.

Beitreibung von Gerichtskosten. Von OLGRat Seeger . . 92

Die Verwaltungsrechtsprechung im Krieg. Von Ministerialrat Dr. Hofacker in Stuttgart 185

Gilt für die in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltene Beschränkung eines Abkömmlings auf den Pflichtteil die Korrespektivitätsvermutung des § 2270 Abs. 2 BGB.? . 304

Zur Frage der Ungültigkeit gerichtlicher Prozeßvergleiche . . 309

Literarische Anzeigen 317

Alphabetisches Sachregister 319

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Uebermäßiger Gewinn bei abstrakter Schadensberechnung.

Der Beklagte A. R. in B. kam gegenüber dem Kläger F. Sch. in E. mit einem am 28. Juli 1916 auf Ende August 1916 abgerufenen Wagen Karbid in Lieferungsverzug und ließ auch die ihm vom Kläger unter Androhung einer Schadensersatzforderung von 1000 M. bis 25. September 1916 gesetzte Nachfrist unbenützt verstreichen. Der Kläger klagte auf Bezahlung von 1500 M. Schadensersatz und behauptete, daß er so viel durch Weiterverkauf gewonnen hätte. Der Beklagte bestritt die Forderung dem Grunde nach, anerkannte sie dagegen der Höhe nach an sich zum Betrag von 1000 M. an. Durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil verurteilte das Landgericht den Beklagten zur Bezahlung von 1000 M. Hinsichtlich der weiter verlangten 500 M. wendete der Beklagte ein: der Kläger hätte nicht so viel gewinnen können; jedenfalls wäre es gegen die guten Sitten, einen solchen Gewinn geltend zu machen, da der Gewinn als übermäßig gegen die PreissteigVO. des Bundesrats vom 23. März 1916 verstoßen hätte. Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Bezahlung der 500 M. In der

Digitized by Google

Berufungsinstanz wurde insoweit der Anspruch des Klägers abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Es handelt sich nur noch um die Frage, ob der Kläger von dem Beklagten wegen Nichtlieferung des am 28. Juli 1916 abgerufenen Wagens Karbid außer dem ihm hiewegen durch das Teilurteil vom 22. November 1916 schon zuerkannten Betrag von 1000 M. einen weiteren Schaden von 500 M. ersetzt verlangen kann. An der Geltendmachung dieses weiteren Schadens ist der Kläger nicht, wie der Beklagte glaubt, schon deshalb verhindert, weil er dem Beklagten bei Bestimmung der Nachfrist für die Lieferung die Erhebung einer Schadensersatzforderung von nur 1000 M. für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Nachfrist angedroht hat; denn mit dieser Androhung wollte der Kläger nur erklären, daß er die Annahme der Leistung des Beklagten nach dem Ablauf der Nachfrist verweigere (§ 326 BGB.); keineswegs wollte er sich auf die von ihm hiebei überflüssigerweise sogleich angegebene Höhe des Schadens endgültig festlegen.

Der Kläger berechnet den ihm entgangenen Gewinn abstrakt, indem er behauptet, dadurch daß ihm der Beklagte den Wagen Karbid nicht geliefert habe, sei ihm ein Gewinn von 1500 M. entgangen, den er durch den Weiterverkauf des Wagens Ende September 1916 hätte erzielen können. Um einen solchen Gewinn zu erzielen, hätte der Kläger das Karbid gegenüber dem Einkaufspreis um 15 M. per 100 Kilo teurer verkaufen müssen, also die 8000 Kilo feinkörnige Ware um 70 M., die 2000 Kilo grobstückige Ware um 67 M. je per 100 Kilo gegenüber 55 M. und 52 M. per 100 Kilo beim Einkauf.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen F., dem in diesem Punkt auch die Gutachten der Sachverständigen Schw. und M. nicht entgegenstehen, ist nicht zu bezweifeln, daß der Kläger bei dem Verkauf des Wagens Karbid die genannten Preise hätte erzielen und sonach einen Gewinn von 1500 M. hätte machen können. Dies wäre aber dem Kläger nur des-

Digitized by Google

halb möglich gewesen, weil schon Ende September 1916 die Bestände des am Markt befindlichen Karbids so knapp geworden waren, daß sie nicht mehr hinreichten, um den vorhandenen Bedarf an Karbid in normaler Weise zu befriedigen. Denn die herrschende Karbidknappheit zwang, wie sich aus dem M.schen Gutachten ergibt, viele Fabrikanten der Kriegsindustrie, die keine Vorräte an Karbid hatten, behufs Beschaffung des für die Fortsetzung ihrer Fabrikation unumgänglich erforderlichen Karbids so hohe Preise zu bewilligen, wie sie nach dem Gutachten der Sachverständigen Schw. und M. im reellen Handel nicht bezahlt wurden. Zu diesen hohen Preisen gehören auch die Preise von 67 und 70 M., die der Kläger in Ansatz bringt. Der Ansicht des Sachverständigen F., der in dem Verkauf zu diesen Preisen noch einen reellen Handel erblickt, konnte nicht beigetreten werden; denn die hohen Preise von 67 und 70 M. und darüber waren nicht das Ergebnis einer natürlichen Entwickelung, sondern wurden, wie der Kläger gar nicht bestreitet, vorwiegend dadurch hervorgerufen, daß die Spekulation große Mengen Karbid aufgekauft hatte und diese nun, um die Preise hiedurch in die Höhe zu treiben, vom Markt fernhielt; ferner hatte der sogenannte Kettenhandel auf die Preise des Karbids in ungesunder Weise steigernd eingewirkt.

Der Gewinn den der Kläger bei dem Verkauf des Wagens Karbid zu Preisen von 67 und 70 M. per 100 Kilo erzielt hätte, muß hienach als ein übermäßiger im Sinn des § 5 der Verordnung des Bundesrats gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. März 1916 (RGBl. S. 184) bezeichnet werden, wonach bestraft wird, wer unter anderem für Gegenstände des Kriegsbedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten.

Daß Karbid unter die Gegenstände des Kriegsbedarfs fällt, ergibt sich schon aus der am 12. Januar 1917 von dem stellv. Generalkommando des XIII. Armeekorps angeordneten, in Nr. 10 des Staatsanzeigers für Württemberg

Digitized by Google

vom 13. Jan. 1917 veröffentlichten allgemeinen Karbidbeschlagnahme. Auch ist dem Senat aus andern Prozessen bekannt, daß die Heeresstellen in großem Umfang als Käufer von Karbid aufgetreten sind, wie denn auch der Sachverständige F. angegeben hat, daß sich die Nachfrage nach Karbid infolge der Bedürfnisse der Heeresverwaltung ungeheuer gesteigert habe.

Nun ist allerdings dem Kläger zuzugeben, daß nicht der ganze Betrag von 1500 M., den er bei dem Weiterverkauf des Wagens Karbid zu Preisen von 67 und 70 M. für 100 Kilo erzielt hätte, als reiner Gewinn anzusehen wäre, daß vielmehr hieran noch der auf den Ein- und Verkauf eben dieses Wagens entfallende Anteil an den allgemeinen Geschäftsunkosten, wohl auch eine gewisse Summe für den Zins aus dem zur Anschaffung dieses Karbids verwendeten Kapital in Abzug kommen würde. Allein auch wenn man dies und die übrigens bei der im Karbidhandel üblichen Barzahlung nicht gerade erhebliche Gefahr berücksichtigt, die der Kläger bei dem Geschäft lief, und wenn man wegen aller dieser Umstände einige Prozente an dem etwa 27 % betragenden Rohgewinn von 1500 M. abzieht, bleibt immer noch ein Gewinn von etwa 20 % übrig, während der Sachverständige Schw. nur einen Rohgewinn von etwa 10 %, der Sachverständige M. nur einen solchen von 500 M. als angemessen bezeichnet haben.

Für die Angemessenheit des von ihm beanspruchten Gewinns kann sich der Kläger nicht darauf berufen, daß er bei andern Geschäften Verluste erlitten habe und daher den hohen Gewinn, den er im vorliegenden Fall gemacht hätte, zur Ausgleichung dieser Verluste verwenden müsse; denn es steht nicht der von dem Kläger bei seinem Karbidhandel erzielte Durchschnittsgewinn in Frage, sondern es handelt sich lediglich darum, ob der von dem Kläger gerade aus dem vorliegenden Geschäft erwartete Reingewinn im Verhältnis zu dem bei gleichartigen Geschäften üblichen Reingewinn als

Digitized by Google

ein übermäßiger zu bezeichnen ist[1]).

Zur Vergleichung können nun aber nicht diejenigen Geschäfte herangezogen werden, die zu den oben erwähnten künstlich hinaufgeschraubten Preisen abgeschlossen wurden. Denn gerade der Forderung solcher Preise will die erwähnte Bundesratsverordnung entgegentreten. Die Marktlage, die in solchen Preisen ihren Ausdruck findet, kann bei Beurteilung der Frage, ob ein übermäßiger Gewinn vorliegt, nicht berücksichtigt werden; zu berücksichtigen ist hiebei nur die normale Lage des Marktes[2]).

Der Klr. kann deshalb den von ihm geforderten Schadensbetrag nicht mit der Höhe der im September 1916 vielfach verlangten und auch bezahlten Karbidpreise rechtfertigen.

Wäre aber, wie hienach anzunehmen ist, dem Kläger der Verkauf des Wagens Karbid zu den seiner Schadensberechnung zugrunde liegenden Preisen von 67 und 70 M. pro 100 Kilo auf Grund der genannten Verordnung des Bundesrats verboten gewesen, so kann er auch nicht einen unter Zugrundelegung dieser Preise berechneten Gewinn als entgangen von dem Beklagten ersetzt verlangen, ohne hiedurch gegen die guten Sitten zu verstoßen.

Urteil des I. Zivilsenats vom 9. November 1917 in Sachen A. R. gegen F. Sch. U. 324/1917.

2.

Krankenkassenmitglieder, die als solche in einem Krankenhaus behandelt werden, haben ein eigenes Recht auf sachgemäße Pflege und Behandlung gegen den Unternehmer des Krankenhausbetriebs.

Der an Lungenentzündung mit hohem Fieber erkrankte Klr. wurde am 4. Februar 1916 auf Anordnung des ihn

[1]) Vgl. RG. in Straff. im „Recht" Jahrg. 1917 S. 401 Nr. 828.

[2]) Vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsgesetze Bd. 3 S. 177 und Bd. 4 S. 764, sowie die dort angeführten Entscheidungen des RG. in Strafsachen.

Digitized by Google

behandelnden Arztes und auf Kosten der Stuttgarter Ortskrankenkassen, deren Mitglied er war, in dem der beklagten Stadtgemeinde St. gehörigen Krankenhaus in C. untergebracht. In der Nacht vom 5. auf 6. Februar 1916 stürzte er sich, während die anderen Kranken schliefen, zu dem von ihm geöffneten Saalfenster hinaus. Durch den Fall auf den gepflasterten Hof erlitt er einen schweren Knöchelbruch. Er machte mit Erfolg die Bekl. als Eigentümerin des Krankenhauses und Unternehmerin des Betriebs für den ihm durch den Unfall entstandenen Schaden verantwortlich, weil die Bekl. es an einer genügenden Bewachung seiner Person habe fehlen lassen. Ueber die Rechtsbeziehungen zwischen dem Klr. und der Bekl. ist in den

Gründen

des Berufungsurteils ausgeführt:

Daraus, daß der Klr. auf Kosten der Stuttgarter Ortskrankenkassen in das der Bekl. gehörige Krankenhaus in C. aufgenommen wurde, ergibt sich, daß seiner Aufnahme ein von der Bekl. mit den Stuttgarter Ortskrankenkassen über die Krankenhausbehandlung der Mitglieder der letzteren geschlossener Vertrag zugrunde lag, nicht, wie das Landgericht angenommen hat, ein von dem Klr. mit der Bekl. abgeschlossener Vertrag.

Wenn nun auch dem Klr. aus jenem Vertrag kein eigenes Recht gegen die Bekl. auf Aufnahme und Verpflegung in ihrem Krankenhaus zugestanden haben sollte, wenn vielmehr der Klr. darauf angewiesen wäre, falls sich die Stuttgarter Ortskrankenkassen geweigert hätten, ihn in einem Krankenhaus unterzubringen, einen Anspruch auf Behandlung in einem Krankenhaus gegen die Stuttgarter Ortskrankenkassen auf Grund seiner Zugehörigkeit zu diesen als ihr Mitglied geltend zu machen, so entsprach es doch, nachdem der Klr. einmal auf Grund jenes von den Stuttgarter Ortskrankenkassen zugunsten ihrer Mitglieder mit der Bekl. abgeschlossenen Vertrags in einem Krankenhaus der Bekl. Aufnahme gefunden hatte, dem Zweck dieses Vertrags und

Digitized by Google

der ganzen Sachlage, dem Klr. ein unmittelbares Recht gegen die Bekl. gemäß § 328 BGB. darauf zu verschaffen, daß ihm die von der Bekl. nach dem Vertrag mit den Stuttgarter Ortskrankenkassen zu leistende Pflege und Behandlung im Krankenhaus in sachgemäßer Weise ohne Schaden für seine Gesundheit gewährt werde. Denn eine sachgemäße Pflege und Behandlung erwartet mit Recht jeder, der sich in ein Krankenhaus aufnehmen läßt, in dem Krankenhaus zu erfahren. Diese Erwartung hatte auch der Klr., sonst hätte er seiner Aufnahme in das Krankenhaus Widerspruch entgegengesetzt. Wollte man kein vertragliches Recht des Klrs. gegen die Bekl. darauf annehmen, daß sie ihm die nach dem Vertrag mit den Stuttgarter Ortskrankenkassen zu leistende Krankenhausbehandlung in sachgemäßer Weise, ohne ihn hiebei an seiner Gesundheit zu schädigen, gewähre, so käme man zu dem für alle Teile unbefriedigenden Ergebnis, daß der Klr. den ihm durch unsachgemäße Behandlung in dem Krankenhaus der Bekl. entstandenen Schaden, soweit keine unerlaubte Handlung der Bekl. in Frage kommt, nur gegen die Stuttgarter Ortskrankenkassen geltend machen könnte, weil sich diese zur Erfüllung der ihnen dem Klr. gegenüber obliegenden Verpflichtung zur Gewährung sachgemäßer Krankenhausbehandlung der Bekl. bedient haben, und daß die Stuttgarter Ortskrankenkassen darauf angewiesen wären, sich wegen dieses von dem Klr. gegen sie erhobenen Anspruchs bei der Bekl. mit der Begründung schadlos zu halten, daß diejenige Person, deren sich die Bekl. zur Erfüllung ihrer Vertragspflicht gegenüber den Stuttgarter Ortskrankenkassen bedient habe, ein Verschulden an der unsachgemäßen Behandlung des Klr. treffe.

Dieser Umweg erübrigt sich bei Annahme eines unmittelbaren Rechts des Klrs. gegen die Bekl. darauf, daß sie ihm die von ihr zu leistende Krankenhausbehandlung in sachgemäßer Weise gewähre.

Dies hat nun aber die Bekl. nicht getan; denn sie hat

Digitized by Google

nicht für die durch die Umstände gebotene Ueberwachung und Sicherung des Klrs. vor sich selbst gesorgt. ...

Urteil des I. Zivilsenats vom 30. November 1917 i. S. Stadtgemeinde St. g. W. E. Nr. 366/1917.

3.

Kein Rückgriff des den Gläubiger befriedigenden Drittverpfänders gegen den neben ihm haftenden Bürgen.

A. Kl. in R. bestellte auf seinen Häusern Nr. 326/1 und 331 am 5. Dezember 1908 für 7000 M. Darlehensschuld, verzinslich jährlich zu 5 vom Hundert, dem Gläubiger Ad. W. in St. eine Briefhypothek an dritter Stelle hinter 13 800 M. Gleichzeitig gingen die Witwe M. Kl. in D. und der Bekl. je die Selbstzählerbürgschaft für die Schuld des A. Kl. von 7000 M. ein. Auf Grund Tauschvertrags vom 16. Juli 1910 und Auflassung vom 3. Oktober 1910 wurden die Klrin. und ihre fünf Kinder als Erben des nach Abschluß des Tauschvertrags gestorbenen Erwerbers K. H. (Ehemanns der Klrin.) am 13. Oktober 1910 als neue Eigentümer der Häuser Nr. 326/1 und 331 im Grundbuch eingetragen. Im Tauschvertrag hatte sich der Veräußerer A. Kl. verpflichtet, die Hypothek des Ad. W. vor der Auflassung löschen zu lassen; er tat dies aber nur hinsichtlich des Teilbetrags von 5000 M. Die Klrin. bezahlte dem Ad. W., da er mit Zwangsvollstreckung drohte, seit 1. Januar 1911 den Zins und am 9. Mai 1916 die ihr längst zur Heimzahlung gekündigte Hauptsumme von 2000 M. Der von der Klrin. bezahlte Betrag ist unstreitig durch den Wert der verpfändeten Grundstücke gedeckt. Die Klrin. klagte gegen den Bekl. als Bürgen auf Bezahlung von 2000 M. nebst 5 % Zins daraus seit 1. Januar 1911, weil die Forderung des Ad. W. gegen A. Kl. nach §§ 1142, 1143 BGB. mit dem Anspruch des Ad. W. gegen den Bürgen auf sie übergegangen sei. Der Bekl. wollte nichts schulden, weil die Sach-

Digitized by Google

haftung der Bürgschaftshaftung vorgehe; hilfsweise beantragte er, ihn nur Zug um Zug gegen Abtretung der Eigentümergrundschuld der Klrin. zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab. Auch die Berufung der Klrin. wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Sachlegitimation der Klrin. hinsichtlich der Anteile ihrer Kinder ergibt sich aus ihrer Stellung als statutarische Nutznießerin am Vatergut der Kinder und ist nicht beanstandet.

Wäre der Bekl. als Bürge in Anspruch genommen worden, solang der Hauptschuldner A. Kl. noch Eigentümer der verpfändeten Liegenschaft war, so hätte er nach § 774 Abs. 1 BGB. das Rückgriffsrecht gegen den Hauptschuldner gehabt: dieser hätte ihm persönlich und, da die Hypothek ein Nebenrecht des persönlichen Forderungsrechts bildet, auch mit dem Pfand gehaftet. Hätte umgekehrt der Hauptschuldner A. Kl. als solcher oder als Hypothekenschuldner den Gläubiger Ad. W. befriedigt, so wäre dem Hauptschuldner kein Rückgriffsrecht gegen den Bürgen zugestanden, es sei denn, daß ein besonderes, eine solche Verpflichtung begründendes Rechtsverhältnis zwischen ihnen bestanden hätte. Nicht bloß die Haftung des Hauptschuldners als solchen, sondern auch die Pfandhaftung geht grundsätzlich der Bürgschaftshaftung vor. Dies ergibt sich schon aus § 776 BGB., wornach die Bürgschaft endet, wenn der Gläubiger eine für die Forderung bestehende Pfandsicherheit aufgibt, aus welcher der Bürge nach § 774 BGB. hätte Ersatz verlangen können. Eine entsprechende Vorschrift zugunsten des Pfandschuldners (sei es des Hauptschuldners oder eines Drittverpfänders) für den Fall, daß der Gläubiger das Recht gegen einen Bürgen aufgibt, ist im BGB. nicht enthalten.

Geht — wie im vorliegenden Fall — die verpfändete Sache durch Veräußerung auf einen neuen Erwerber über, der nicht zugleich die persönliche Schuld übernimmt, aber beim Fehlen des guten Glaubens im Sinn von § 892 BGB.

Digitized by Google

mit der verpfändeten Sache dinglich haftet, so kann grundsätzlich die Rechtsstellung des Bürgen keine andere werden als bisher. Zwischen dem Bürgen und dem neuen Pfandschuldner bestehen grundsätzlich und beim Fehlen besonderer Vereinbarungen keine Rechte und Pflichten. Befriedigt der Bürge den Gläubiger, so gehen nach § 774 BGB. die Rechte des Gläubigers gegen den persönlichen Schuldner und das Pfandrecht gegen den neuen Grundstückseigentümer auf ihn über. Auch jetzt geht die Pfandhaftung der Bürgschaftshaftung vor. Abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall besonderer Abreden zwischen den Beteiligten gilt dieser Grundsatz allgemein, gleichviel ob neben die Bürgschaftshaftung von Anfang an die Pfandhaftung eines dritten Sacheigentümers oder zunächst die Pfandhaftung des seine Sache verpfändeten Hauptschuldners getreten war, und er muß auch gelten, wenn nicht der Bürge, sondern der nicht zugleich persönlich verpflichtete Eigentümer des Pfands den Gläubiger befriedigt.

Dem letzteren Satz steht nur scheinbar die Vorschrift des § 1143 (und des § 1225) BGB. entgegen. Ist der Eigentümer des verpfändeten Grundstücks — gleichgültig, ob er vom Anfang an Drittverpfänder war oder ob er erst nachträglich durch Erwerb der verpfändeten Liegenschaft Eigentümer wurde — nicht der persönliche Schuldner, so geht nach § 1143 BGB., soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung des Gläubigers auf ihn über. Mit der Forderung gehen nach §§ 412, 401, 1153 BGB. die Nebenrechte, insbesondere die Hypothek (als Eigentümerhypothek, § 1177 Abs. 2 BGB.) und an sich auch die Ansprüche gegen die Bürgen auf ihn entsprechend den Vorschriften des § 774 Abs. 1 BGB. über, § 1143 Abs. 1 Satz 2 BGB. Entsprechendes gilt nach § 1225 BGB. bei der Einlösung einer beweglichen Pfandsache. — Im Gesetz ist nun weiter der Fall geregelt, daß mehrere Drittverpfänder vorhanden sind, die nicht persönlich haften, und daß einer von ihnen das Pfand einlöst. Auf diesen Fall beziehen sich § 1143

Digitized by Google

Abs. 2 und § 1225 Satz 2 BGB. und es beruht daher nicht etwa auf einem Versehen, daß in § 1143 BGB. der § 774 Abs. 2 BGB. (anders als in § 1225 BGB.) nicht angeführt ist. Die in § 1225 durch Verweisung auf § 774 Abs. 2 gelöste Frage, inwieweit der den Gläubiger befriedigende Drittverpfänder in das Pfandrecht eines anderen Drittverpfänders eintritt, ist in § 1143 durch die Verweisung auf § 1173 geregelt. Beide Regelungen beruhen auf demselben Grundgedanken: ein den Gläubiger befriedigender Drittverpfänder tritt in das Pfandrecht des Gläubigers an der Sache eines anderen Drittverpfänders nur insoweit ein, als er von dem anderen Drittverpfänder (oder einem Rechtsvorgänger desselben) Ausgleichung verlangen kann. Grundsätzlich gilt diese Regel auch für das Verhältnis zwischen dem nicht persönlich haftenden, die verpfändete Sache einlösenden Drittverpfänder und einem für dieselbe Schuld des Hauptschuldners dem Gläubiger haftenden Bürgen. Dagegen fragt es sich, ob die entsprechende Anwendung der Regel auf das Verhältnis zwischen dem einlösenden Drittverpfänder und dem Bürgen auch dieselbe Art der Ausgleichung zwischen diesen beiden mit sich bringt, wie wenn nach § 774 BGB. zwischen mehreren Bürgen auszugleichen ist. Dies ist zu verneinen. Die Vorschrift des § 774 Abs. 2 BGB. hat ihren Grund in dem Gesamtschuldcharakter der Mitbürgschaft (§ 769 BGB.) und damit in dem gesetzlichen Innenverhältnis und Rückgriffsrecht der Mitbürgen untereinander: der Mitbürge soll nicht, wenn er gemäß § 774 Abs. 1 Satz 1 anstelle des bisherigen Gläubigers der Gläubiger seiner Mitbürgen geworden ist, von seinen Mitbürgen als seinen jetzigen Schuldnern das verlangen können, was er auf Grund des Rückgriffs der Mitbürgen alsbald wieder ausgleichen müßte; vielmehr soll für die Haftung der Mitbürgen gegenüber demjenigen Mitbürgen, der jetzt ihr Gläubiger geworden ist, nur die in § 426 für das Innenverhältnis unter den Gesamtschuldnern gegebene Ausgleichungsregel gelten. Entw. I § 676 Abs. 1 Halbs. 2 drückte dies dahin aus: „Die mit der Forderung

Digitized by Google

verbundenen, in der Haftung von Mitbürgen bestehenden Nebenrechte gehen jedoch nur nach Maßgabe des § 337 Abs. 2, 3 (= § 426 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB.) auf den Bürgen über." Der Fall der Befriedigung des Gläubigers durch einen neben einem Bürgen nicht persönlich haftenden Drittverpfänder liegt teilweise anders. Wer sich verbürgt, haftet obligatorisch mit seinem ganzen Vermögen; wer ein Pfand bestellt, übernimmt als Verpfänder nicht eine Schuldverbindlichkeit und haftet nur mit dem verpfändeten Vermögensstück. Die Bürgen beim Rückgriff unter sich nach Kopfteilen haften zu lassen, entspricht der Sachlage; Verpfänder und Bürgen unter sich nach Kopfteilen haften zu lassen, ist im Gesetz nirgends vorgeschrieben und wäre willkürlich, unbillig, unsachgemäß und mit dem Grundunterschied zwischen Pfandrecht und Bürgschaft nicht verträglich. — Mit der Ablehnung der Ausgleichung zwischen dem einlösenden Drittverpfänder und dem Bürgen nach Kopfteilen ist indessen noch nicht gegeben, daß jede Ausgleichung zwischen ihnen ausgeschlossen sei. Sonst käme man zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß davon, wer dem anderen bei der Befriedigung des Gläubigers zuvorkommt, es abhängt, wer schließlich die Last zu tragen hat. Vielmehr muß eine Ausgleichung stattfinden, wie sie durch die Rechtsnatur von Pfandrecht und Bürgschaft geboten ist. Entscheidend ist, daß — wie oben am Anfang ausgeführt wurde — der Verpfänder vorweg, jedoch nur mit dem Pfand, der Bürge mit seinem Vermögen, jedoch nur nach dem Pfand, haftet. Demgemäß kann grundsätzlich der Verpfänder nach der Einlösung den Bürgen in Anspruch nehmen; aber er muß mit dem Wert des Pfands — als des Gegenstands, mit dem er vor dem Bürgen haftet — ausgleichen, während ein einlösender Bürge ohne weiteres die Pfandhaftung geltend machen kann.

Im vorliegenden Fall übersteigt unbestrittenermaßen der Wert des Pfands die von den Grundstückseigentümern bei der Einlösung bezahlte Summe. Die Eigentümer sind daher durch ihre Eigentümerhypothek gedeckt: sie müssen mit

Digitized by Google

dieser gegen die an sich auf sie übergegangene Forderung gegen den Bürgen ausgleichen und sie haben daher gegen den Bürgen weder einen Ersatzanspruch schlechthin noch einen Ersatzanspruch Zug um Zug gegen Abtretung der Eigentümerhypothek. Diese Abtretung wäre nur ein Umweg, der doch dazu führen würde, daß im Verhältnis zwischen den Grundstückseigentümern und dem Bürgen der Schaden ganz die Eigentümer trifft[1]).

Urteil des I. Zivilsenats vom 16. November 1917 i. S. K. H. gegen W. H. Nr. 336/1917.

4.

Anwendung des § 1163 Satz 1 BGB. auf Höchstbetragshypotheken.

Der Klr. und O. F. haben als Eigentümer der Parz. 698/2 in Schw. der Württ. Landesbank, an deren Stelle später die Dresdner Bank getreten ist, für alle ihr aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Klr. jetzt oder künftig zustehenden Forderungen auf diesem oder anderen Grundstücken eine Sicherungshypothek in Höhe von 35 000 M. bewilligt und eintragen lassen. Später verkauften sie die genannte Parzelle an A. L. um 7296 M. Dabei wurden die Hypothekenverhältnisse dahin geregelt, daß die Verkäufer sich verpflichteten, die Käuferin von der auf dem Grundstück für den Höchstbetrag von 35 000 M. eingetragenen Sicherungshypothek bis zum Teilbetrag von 6000 M., der bis zur völligen Abzahlung des Kaufpreises stehen bleibe, zu befreien; weiterhin bewilligten die Verkäufer die Löschung der

[1]) Zu vgl. über die verschiedenen Ansichten RGR.Komm. BGB. 2. Aufl. § 774 Bem. 6; § 1142 Bem. 6; § 1225 Bem.; Staudinger, BGB. 5./6. Aufl. § 1143. IV; § 774 Bem. γ; § 1225 Bem. 2b; Planck-Greiff, BGB. 3. Aufl. § 1225 Bem. 2c; Enneccerus, Lehrb. Bürg. Recht, 6. Bearb. Bd. I Abt. 2 S. 554; Iherings J. 61, 59 ff.; DJZ. 1903, 373 und 543. In RGZ. 85, 363 ist die Frage dahingestellt gelassen.

Digitized by Google

zufolge dieser Vereinbarung anfallenden Eigentümergrundschuld.

Die Anna L. hat in der Folge weder an Kapital noch an Zins mehr als 1624 M. 50 Pf. bezahlt, und es ist auch weder eine völlige, noch eine teilweise Löschung des Hypothekeneintrags erfolgt.

Am 21. September 1915 ist über das Vermögen der Anna L. das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Klr. hat die restliche Kaufpreisforderung im Betrag von 5671 M. 50 Pf. nebst Zinsen, Zinseszinsen, Mahnkosten des Rechtsanwalts und Spesen, insgesamt in Höhe von 6473 M 18 Pf., im Konkurs als Ausfallsforderung angemeldet. Im Prüfungstermin wurde die Forderung zum Betrag von 5671 M. 50 Pf. nebst 5 % Zinsen seit 27. Februar 1915 bis zur Konkurseröffnung als Ausfallsforderung anerkannt und festgestellt. Die festgestellte Forderung beläuft sich mit den anerkannten Zinsen zusammen auf 6398 M 65 Pf. In dem anläßlich des Konkurses der Anna L. eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren betr. die Parz. 698/2 beteiligte sich die Dresdner Bank nicht. Dagegen hat der Klr. die abgesonderte Befriedigung seiner Forderung aus dem Erlös der Parz. 698/2 beansprucht. Der Konkursverwalter hat aber den 6876 M. 55 Pf. betragenden Erlös aus dieser Parzelle zur Konkursmasse gezogen, indem er davon ausging, daß die für die Bank auf genannter Parzelle eingetragene Hypothek infolge der Löschungsbewilligung der Bank, die dem Klr. ausgehändigt worden war, erloschen sei und dem Klr., für den keine Hypothek eingetragen sei, nur eine persönliche Forderung zustehe. Der Zuschlagsbescheid vom 16. Juni 1916 ist rechtskräftig geworden.

Mit der Klage hat Klr. den Erlös in Höhe seiner Forderung an die Anna L. mit 6473 M. 18 Pf. beansprucht, indem er zur Begründung vortrug: Die Bank sei hinsichtlich der Hypothek lediglich die Treuhänderin des Klrs. gewesen. Dieses Treuhandverhältnis sei nicht erst gegenüber der Dresdner Bank, sondern schon bei Bestellung der Hypothek

Digitized by Google

gegenüber der Württ. Landesbank begründet worden. Das Verhältnis zu der Bank sei näher folgendes gewesen: der Klr., der mit der Landesbank in Kontokorrent gestanden sei und stets bei ihr einen erheblichen Aktivsaldo gehabt habe, sei im Jahr 1908, als er gemeinschaftlich mit F. die Schw.er Grundstücke gekauft habe, mit der Bank dahin übereingekommen, daß sie für den Erwerb der Grundstücke einen Betrag von 35 000 M., der auf ein conto separato zu buchen sei, auf Grund des Kontokorrentverhältnisses auszahlen solle. Der Klr. hätte diese Summe auch ohne jede Sicherheit von der Bank erhalten, habe aber trotzdem die Bank ersucht, auf den Grundstücken eine Hypothek eintragen zu lassen. Zweck der Errichtung des Sonderkontos sei gewesen, das Rechtsverhältnis mit F. auf eine klare und sichere Grundlage zu stellen; Zweck der Hypothekbestellung, den F. zu verhindern, über seinen Anteil an den Grundstücken frei zu verfügen. Dagegen habe der Klr. selbst der Bank gegenüber sich das Recht zur jederzeitigen freien Verfügung über die Hypothek vorbehalten. Gemäß dieser Vereinbarung sei die Hypothek bestellt worden, darnach sei zwar die Hypothek nominell der Bank zugestanden, materiell sei aber die Bank jederzeit zur Abtretung der Hypothek oder, was gleichbedeutend sei, zur Anerkennung des gesetzlichen Uebergangs der Hypothek auf den Klr. verpflichtet gewesen. Ein solcher Uebergang vollziehe sich, wie auch in anderen Fällen, außerhalb des Grundbuchs. Das Anerkenntnis dieses Uebergangs liege schon in der Aushändigung der Löschungsbewilligung. Außerdem habe die Bank den Klr. vor Beginn des Rechtsstreits noch ausdrücklich ermächtigt, die ihr etwa noch formell zustehenden Rechte in eigenem Namen geltend zu machen. Die aus dem Verkauf der Schw.er Grundstücke erzielten Eingänge seien an dem Sonderkonto abgeschrieben worden, das hiedurch bis auf 10 614 M. 65 Pf. getilgt worden.

Die Beweisaufnahme hat diese Darstellung bestätigt. Das Berufungsgericht hat darauf dem Klr. 6000 M. nebst Zinsen zugesprochen aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Der Klr. verlangt mit der (ursprünglich auf Feststellung des von ihm in Anspruch genommenen Hypothekenrechts gerichteten) Klage nunmehr, nach der Durchführung der Zwangsversteigerung, die Herausgabe des von ihm auf Grund seines dinglichen Rechts an dem Erlös beanspruchten Betrags. Der Standpunkt, den der Bekl. diesem (vom Klr. allerdings nicht richtig begründeten) Anspruch gegenüber eingenommen hat, ist rechtlich nicht haltbar.

1. Wenn der Konkursverwalter und ihm folgend die Zivilkammer davon ausgehen, daß dem Klr. kein Recht auf den aus dem Grundstück erzielten Erlös zustehe, da für ihn keine Hypothek eingetragen sei, so ist dabei die Vorschrift des § 1163 BGB. nicht beachtet. Hier ist bestimmt, daß die Hypothek dem Eigentümer zusteht, wenn die Forderung, für die sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt. Diese Gesetzesbestimmung findet nach der nunmehr vom Reichsgericht gebilligten (allerdings bestrittenen) Ansicht, der auch der erkennende Senat beitritt, auch auf die Höchstbetragshypothek Anwendung. Darnach entsteht also bei einer solchen Hypothek, soweit die zu sichernde Forderung nicht zur Entstehung gelangt, nicht eine Gläubigerhypothek, sondern sofort eine Eigentümerhypothek [1]).

In vorliegendem Fall ist nun aber in der Tat die Forderung, zu deren Sicherung die Hypothek bestimmt war, nicht zur Entstehung gelangt. Nach dem Grundbucheintrag sollte die Hypothek haften nicht etwa für den jeweiligen Stand des Sonderkontos, sondern für alle Forderungen der Bank aus der Geschäftsverbindung mit dem Klr. (aus allen

---

[1]) S. RKG. 2. Aufl. § 1190 Anm. 1; Jäckel-Güthe, Komm. zum ZwVG. 4. Aufl., § 14 Anm. 3, § 114 Anm. 6; RG. 75 S. 250; RG. in JW. 1912 S. 297, 298; 1912 S. 402, 403; Warneyer, Erg.Bd. VII Nr. 21; ferner bei Sörgel 1915 § 1190 BGB. Nr. 1 (Entsch. des 5. Senats), Leipz. Zeitschr. 1913 S. 627, 628 (Entsch. des 2. Senats); vgl. dagegen Staudinger, BGB. 7./8. Aufl. § 1190 Erl. 5 a.

Digitized by Google

den Geschäften, welche eine bankmäßige laufende Rechnung mit sich bringt). Soll also festgestellt werden, ob die im Grundbuch bezeichnete Schuld wirklich besteht, so kommt es nicht auf den jeweiligen Stand des Sonderkontos an, vielmehr ist es erforderlich, die verschiedenen Konten des Klrs. zusammenzurechnen und daraus den Gesamtsaldo zu ziehen. Dieser Saldo war aber stets ein Aktivsaldo des Klrs. Nicht der Klr. war Schuldner der Bank, sondern die Bank war Schuldnerin des Klrs. Demgemäß hatte auch die Bank, was sie dem Klr. ausdrücklich erklärte, keinerlei Interesse an dem Bestehen der Hypothek; diese diente vielmehr ausschließlich dem Interesse des Klrs., der hiemit eine ihm nachteilige Verfügung seines Teilhabers ausschließen wollte. Der Klr. hat diese Einrichtung nur aus formalen Gründen getroffen, um im Verhältnis zu seinem Teilhaber F. eine einfache übersichtliche Verrechnung zu ermöglichen. Diese Form der Behandlung hatte nun allerdings zur Folge, daß das Sonderkonto jeweils mit 5 % Zinsen aus dem Passivsaldo dieses Kontos belastet wurde. Allein dies beweist nicht, daß der jeweilige Aktivsaldo der Bank aus dem Sonderkonto eine selbständige Forderung der Bank an den Klr. darstelle. Ebenso ist unerheblich, daß sich F. für ein Guthaben der Bank aus dem Geschäftsverkehr mit dem Klr. bis zum Betrag von 17 000 M. verbürgt hat; denn hieraus folgt nicht, daß seit Begründung der Bürgschaft jemals eine solche Forderung der Bank an den Klr. bestanden habe.

2. Demnach stand, da der Fall des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. zutrifft, die Hypothek an der Parz. 698/2 den beiden Eigentümern, d. i. dem Klr. und F., gemeinschaftlich zu und zwar gemäß § 1177 BGB. als Eigentümergrundschuld. Es handelt sich hiebei nicht, wie der Klr. geltend macht, um ein Treuhandverhältnis oder gar um einen gesetzlichen Uebergang der Hypothek auf den Klr. außerhalb des Grundbuchs; vielmehr ist das dingliche Recht von Haus aus als eine den Eigentümern zustehende Grundschuld entstanden. Ein gesetzlicher Uebergang der Hypothek würde den Klr. auch gar

Digitized by Google

nichts nützen, da die Hypothek für eine Forderung der Bank bestellt, eine solche aber nicht erwachsen ist. Das Grundschuldrecht der Eigentümer ist dagegen als solches unabhängig vom Bestehen einer schuldrechtlichen Forderung.

Dieses Recht haben der Klr. und F. auch nicht dadurch verloren, daß sie am 27. Februar 1913 das Eigentum an der Parz. 698/2 auf die Käuferin Anna L. übertragen haben; denn die Eigentümergrundschuld haben sie auf die Anna L. nicht mit übertragen; dieses Recht ist ihnen daher (wenn auch nicht mehr als Eigentümergrundschuld) verblieben[1]). Für diese Grundschuld konnten die Inhaber des Rechts abgesonderte Befriedigung im Konkurs und weiterhin auch volle Befriedigung im Zwangsversteigerungsverfahren verlangen[2]). Pflicht des Konkursverwalters wäre es gewesen, nachdem die Bank keinerlei Recht anmeldete und hiemit zu erkennen gab, daß sie kein Recht, für das die Hypothek hafte, in Anspruch nehme, nunmehr Aufklärung darüber zu schaffen, wem auf Grund des Bucheintrags Rechte an dem Grundstück und auf den Versteigerungserlös zustehen. Es war unrichtig, die Ansprüche des Klrs. mit der Begründung abzulehnen, daß für ihn keine Hypothek eingetragen sei. Die Rechte aus § 1163 BGB. bedürfen des Eintrags auf den Namen des Berechtigten nicht und eignen sich im Fall einer Höchstbetragshypothek überhaupt nicht zur Eintragung. Denn bei dieser Hypothekenart ist das Grundschuldrecht des Eigentümers nur ein vorläufiges, auflösend bedingtes Recht[3]), sofern ja eine Forderung des Gläubigers, d. h. im vorliegenden Fall ein Gesamtpassivsaldo des Klrs., an sich jederzeit durch eine entsprechende Inanspruchnahme des Kredits hätte entstehen können und alsdann insoweit die Hypothek der Bank an die Stelle der Eigentümergrundschuld getreten wäre.

[1]) S. Staudinger, BGB. § 1163 II 4 b, S. 856, § 1177 I 3 b α.

[2]) Staudinger, BGB. § 1177 I 3 b β.

[3]) S. Kammergericht im Recht 1915 Nr. 1097.

Digitized by Google

Ein solches in Bestand und Umfang unsicheres Recht kann aber nicht Aufnahme in das Grundbuch finden[1]).

Dieser Schwebezustand fand nun aber dadurch sein Ende, daß die Parz. 698/2 infolge der Durchführung der Zwangsversteigerung gemäß § 91 ZwVG. aus der Gesamthypothek ausgeschieden ist. Der damals zwischen dem Klr. und der Bank begründete Saldostand, und zwar der Stand zur Zeit des Verteilungstermins vom 14. Juli 1916, ist maßgebend für die Frage, welche dinglichen Rechte zufolge des Hypothekeneintrags begründet sind und wem sie zustehen[2]). Da aber am 14. Juli 1916 eine Forderung der Bank an den Klr. nicht bestanden hat, so hätte der Versteigerungserlös an den Klr. und F. nach Maßgabe ihrer schon vor dem Verkauf an die Anna L. entstandenen Grundschuldberechtigung ausgezahlt werden sollen.

Anders wäre das Ergebnis allerdings dann, wenn man der[3]) Ansicht beipflichten würde, daß die Höchstbetragshypothek zunächst in vollem Umfang als Gläubigerhypothek entstehe und erst bei Beendigung des Verhältnisses, soweit die Haftungssumme nicht durch den Schlußsaldo in Anspruch genommen sei, eine Eigentümergrundschuld entstehen könne, und zwar zugunsten desjenigen, der in diesem Zeitpunkt der Eigentümer ist. Darnach wäre im vorliegenden Falle die Eigentümergrundschuld im vollen Umfange in der Person der Anna L. entstanden und damit in die Konkursmasse gefallen. Allein dieser Rechtsansicht beizutreten hat der Senat in Uebereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts abgelehnt, da keine hinreichenden Gründe vorhanden sind, die Anwendung der ganz allgemeinen und vorbehaltslosen Vorschrift des § 1163 Abs. 1 BGB. auf den Fall der Höchstbetragshypothek auszuschließen.

3. Die dem Teilnehmer F. zustehenden dinglichen Rechte

[1]) RG. 75, 250.

[2]) RG. 51 S. 118, 119; 55 S. 222.

[3]) Früher vom Reichsgericht und auch jetzt noch von Staudinger (BGB. § 1190 Anm. 5 a, s. insbes. unter γ) vertretenen.

Digitized by Google

konnte nun allerdings der Klr. auf Grund der bloß mündlichen Abtretungserklärung des F. nicht geltend machen. Insoweit war die ursprünglich auf Feststellung der Hypothek gerichtete Klage nicht begründet. Wohl aber genügt diese Abtretung hinsichtlich des jetzt gemäß § 92 ZwVG. allein noch in Betracht kommenden Anspruchs auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös. Jetzt handelt es sich bloß noch um einen Geldanspruch, dessen Geltendmachung nur den Nachweis erfordert, daß das durch die Zwangsversteigerung gemäß § 91 ZwVG. erloschene dingliche Recht dem Klr. und zur Zeit der Abtretung auch dem F. zugestanden habe. Mag nun dieser Geldanspruch als dinglicher oder als schuldrechtlicher Anspruch aufzufassen sein, jedenfalls unterliegt er hinsichtlich der Erfordernisse der Abtretung nicht den auf die Abtretung einer Sicherungshypothek oder Eigentümergrundschuld bezüglichen Formvorschriften[1]), sondern es genügt jeder formlose Ausdruck des Abtretungswillens[2]). Aus dem Zeugnis des F. in Verbindung mit der von ihm als echt anerkannten Urkunde vom 10. Januar 1917 ergibt sich aber, daß er seine Ansprüche auf den Versteigerungserlös an den Klr. (mindestens zum Einzug) abgetreten hat.

Der Anspruch des Klrs., für die ihm und F. zugestandene Grundschuldberechtigung aus dem Versteigerungserlös befriedigt zu werden, ist demnach begründet.

4. Zum gleichen Ergebnis würde man übrigens im Erfolg auch gelangen, wenn man annehmen würde, daß der in Spalte 4 des Grundbuchs bezeichnete Schuldgrund sich trotz seiner allgemeinen Fassung nur auf die Ansprüche der Bank aus dem Sonderkonto beziehe und dem Sonderkonto im Verhältnis zur Bank eine selbständige Bedeutung zukomme. Alsdann wäre allerdings eine Forderung der Bank vorhanden, für die die Hypothek gehaftet hätte. Die Hypothek

[1]) S. § 1154 Abs. 3 vgl. mit § 1185 Abs. 1 und dazu Staudinger § 1185 Anm. 3c und § 1154 IV.

[2]) Jäckel-Güthe, Komm. zum ZwVG. § 92 Anm. 2—4, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 12, 364 ff.

Digitized by Google

wäre also zum Betrag dieser Forderung der Bank zugestanden, und nur die Bank wäre befugt gewesen, das Absonderungsrecht in eigenem Namen geltend zu machen. Auf die Frage, wem, soweit Abzahlungen auf das Konto gemacht worden sind, die dinglichen Rechte auf Grund des Hypothekeneintrags zustehen, käme es nicht an, da in dem unterstellten Fall nach Abzug der Abzahlungen immer noch eine die Klagforderung erheblich übersteigende Forderung der Bank übrig bliebe. Zur Geltendmachung der der Bank zustehenden Hypothekenrechte wäre allerdings — insoweit ist der Zivilkammer beizutreten — der Klr. auf Grund der vorliegenden Abtretungserklärungen nicht ermächtigt gewesen. Allein auch hier müßten die unter Ziff. 3 angestellten Erwägungen durchgreifen, und es würde daher auch hier, nachdem das Zwangsversteigerungsverfahren durchgeführt ist, die von der Bank ohne Einhaltung der grundbuchrechtlichen Form erklärte Abtretung genügen, um die Ansprüche der Bank auf den Versteigerungserlös, die nun allein noch in Betracht kämen, auf den Klr. zu übertragen. Der Klr. hätte also auch hier, wenn auch aus anderem Grunde, dasselbe zu fordern wie zu Ziff. 3.

5. Unbegründet ist der bereits von der Zivilkammer zurückgewiesene Einwand des Konkursverwalters, die Hypothek sei dadurch erloschen, daß die Dresdner Bank im Juli 1914 dem Klr. als dem persönlichen Schuldner der im Grundbuch bezeichneten Forderung eine öffentlich beglaubigte Löschungsbewilligung ausgestellt habe. Um diese Bewilligung hatte der Klr. die Bank gebeten, weil ihm durch Vermittlung der Gewerbebank Schw. Zahlung der Schuldnerin Anna L. in Aussicht gestellt war. Er hat darauf die Löschungsbewilligung der Gewerbebank übersandt, sie aber von dort wieder zurückbekommen, nachdem der Versuch, von der Anna L. Zahlung zu erhalten, fehlgeschlagen war. Bei dieser Sachlage kann nun aber keine Rede davon sein, daß in der Ausstellung der Löschungsbewilligung ein Verzicht auf die Hypothek gelegen sei. Die Aushändigung einer solchen Be-

Digitized by Google

willigung an den Schuldner enthält keineswegs, wie dies der Bekl. anzunehmen scheint, notwendig einen Verzicht auf die Hypothek; sie kann vielmehr, wie dies im vorliegenden Fall zutrifft, auch nur eine vorbereitende Handlung sein. Außerdem hätte ein Verzicht zu seiner Wirksamkeit die Einhaltung der Formvorschrift des § 1168 BGB. gefordert.

6. Der Klaganspruch ist somit begründet, jedoch nicht zum vollen Betrag der geforderten 6398 M., sondern nur in Höhe von 6000 M., da nur bis zu diesem Betrag der Klr. und F. der Anna L. gegenüber Befriedigung aus der Grundschuld verlangen konnten. Zwar ist die Höchstbetragshypothek im Grundbuchheft der Anna L. zum vollen Betrag von 35000 M. stehen geblieben, und demgemäß hat auch das Grundschuldrecht dem Klr. und F. in diesem Umfang zugestanden. Allein die beiden haben sich beim Verkauf der Parz. 698/2 vertraglich verpflichtet, die Käuferin von der Hypothek bis zum Teilbetrag von 6000 M. zu befreien und die Löschung der hienach anfallenden Eigentümergrundschuld zu bewilligen; und nur der Restbetrag von 6000 M. sollte bis zur fälligen Tilgung des Kaufpreises stehen bleiben. Angesichts dieser vertraglichen Abmachungen können aber der Klr. und F. der Anna L. gegenüber aus dem Mehrbetrag ihrer Grundschuld über 6000 M. keine Rechte geltend machen.

Im Verteilungstermin vom 14. Juli 1916 hätte also der Betrag von 6000 M. an den Klr. ausbezahlt werden sollen, und zwar kraft des ihm und F. zugestandenen Grundschuldrechts, nicht als restliche Kaufschillingssumme; denn die Hypothek war nicht für die Kaufpreisschuld der Anna L., sondern für die etwaige Bankschuld des Klrs. bestellt und stand nun, nachdem die Bankschuld nicht zur Entstehung gelangt war, dem Kl. und F. als Grundschuld zu, unabhängig von dem Bestehen einer schuldrechtlichen Forderung.

Urteil des III. Zivilsenats vom 27. Februar 1917 i. S. Grupp gegen Laufferſche Konkursmasse U. 500/1916.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

5.

Ablösung bei Hypotheken (§ 1150 BGB.) und Rückstände im Sinn von § 10 Nr. 8 ZwVG.

Das den Erben des J. G. in Gm. gehörige Brauereianwesen zum Ritter in Gm. wurde im Jahr 1916 zwangsweise versteigert. Der Kläger K. R. blieb mit 92000 Mk. der Meistbietende; das Anwesen wurde ihm um diesen Betrag zugeschlagen. Der Kläger ist der Gläubiger einer zu 4¾ % verzinslichen, auf den Grundstücken des Brauereianwesens hypothekarisch sichergestellten Darlehensforderung von 50000 Mk., die am 21. Januar 1897 in das Unterpfandsbuch von Gm. eingetragen wurde und damals der Witwe Marie R. in Gm. zustand, später auf deren Erben und dann auf die Mutter des Klägers überging. Den Rang vor dieser Hypothekenforderung hatten zwei Amortisationshypotheken des württ. Kreditvereins, die in Höhe von ursprünglich 20833 Mk. 33 Pfg. und 83333 Mk. 33 Pfg. in den Jahren 1361 und 1897 im Unterpfandsbuch eingetragen worden waren. Die bekl. Brauereigesellschaft hatte das Brauereianwesen seit dem Jahr 1902 gepachtet. In dem schriftlichen Pachtvertrag vom 29. Dezember 1903 zwischen ihr und der damaligen Grundstückseigentümerin Witwe P. war u. a. bestimmt, daß die Verpächterin die Bekl. anweise, auf Rechnung der Pachtsumme von 9000 Mk. die Zinsen und Amortisationsquoten der Hypothekengläubiger: württ. Kreditverein und Frau Marie R. Erben, je zur Verfallzeit zu bezahlen. In dem Pachtvertrag vom 7. Februar 1908 zwischen der Bekl. und dem damaligen Grundstückseigentümer J. G. heißt es hierüber nur, daß die Pächterin das Recht habe, den Pachtzins zur Zahlung der Zinsen und Amortisationsquoten der genannten Hypothekengläubiger zu verwenden. Am 29. Dezember 1903 war zwischen den Erben der Frau Marie R., die damals die Zwangsversteigerung betrieben hatten, und der Grundstückseigentümerin Witwe P.

Digitized by Google

„unter Mitwirkung" der Bekl. u. a. vereinbart worden, daß ein Teil des damals rückständigen Zinsguthabens der R.schen Erben und der jeweils fällige weitere Zins „auf Abrechnung an der Pachtgeldforderung der P.schen Erben aus dem Pachtvertrag gemäß der darin der Pächterin erteilten Zahlungsanweisung" bezahlt werde. Die Bekl. bezahlte in der Folge mehrfach die Zinsen der Forderung des Klägers sowie die Zinsen und Amortisationsquoten der Forderungen des württ. Kreditvereins, aber nur zum Teil in Anrechnung auf den Pachtschilling, zum größeren Teil in ihrer angeblichen Eigenschaft „als ablösungsberechtigte Gläubigerin gemäß §§ 268, 1150 BGB.". In letzterer Eigenschaft wollten sie insbesondere dem württ. Kreditverein 1874 Mk. 72 Pfg.; 1361 Mk. 74 Pfg.; 3978 Mk. 39 Pfg. und 2047 Mk. 51 Pfg. als Amortisationsbeträge aus den Jahren 1903, 1904, 1907 bis 1912 bezahlt haben. Auf Grund von Berichtigungsbewilligungen des württ. Kreditvereins vom 21. Juni 1912 und 3. April 1913 wurde im Unterpfandsbuch am 30. August 1912 und 11. April 1913 je der Uebergang auf die Bekl. eingetragen und zwar je dahin, daß an der Hypothek der betreffende Teilbetrag auf die Bekl. übergegangen sei. In dem Verteilungstermin vom 30. August 1916 wurde der Teilungsplan aufgestellt, daß die Bekl. mit diesen vier Hypotheken den Rang vor der Hypothek des Klägers haben solle; infolgedessen würde die Bekl. für diese Ansprüche mit nunmehr zusammen 11 134 Mk. 07 Pfg. voll befriedigt, während die Hypothek des Klägers nur noch mit einem Restbetrag von 1391 Mk. 43 Pfg. zum Zug käme. Der Kläger erhob gegen den Teilungsplan Widerspruch; der Betrag von 11 134 Mk. 07 Pfg. wurde bei dem Amtsgericht Gm. hinterlegt. Mit der Klage verlangte der Kläger Abänderung des Teilungsplans dahin, daß die der Beklagten zugewiesenen Beträge von 2253 Mk. 60 Pfg.; 1636 Mk. 87 Pfg.; 4782 Mk. 29 Pfg. und 2461 Mk. 31 Pfg. dem Kläger zugewiesen werden. Das Landgericht gab der Klage statt. Auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage abgewiesen

Digitized by Google

aus folgenden

Gründen:

Die vom Kläger erhobene Klage ist die Klage nach § 115 ZwVG. (§§ 876 — 882 ZPO.), mit welcher der im Verteilungstermin erhobene Widerspruch gegen den Teilungsplan durchgeführt werden soll.

Es handelt sich darum, ob die von der Bekl. erworbenen Hypothekenforderungen von 2253 Mk. 60 Pfg., 1636 Mk. 37 Pfg., 4782 Mk. 29 Pfg. und 2461 Mk. 31 Pfg. (einschließlich der Zinsen), unbestrittenermaßen an sich rückständige Amortisationsbeträge, die weiter als 2 Jahre hinter dem letzten Fälligkeitstermin vor der maßgebenden Beschlagnahme, 18. Dezember 1914, zurück fällig gewesen waren, den Rang in der vierten oder in der achten Klasse nach § 10 ZwVG. haben.

Die Zivilkammer hat letzteres angenommen und hat deshalb dem Klr. die betr. Beträge zugeteilt. Den Gründen des Vorderrichters ist nun insoweit beizutreten, als er ausführt, daß der Klr. seinen Vorrang nicht auf die Parteivereinbarungen vom Jahr 1903 stützen kann; denn damals ist ihm nicht ein selbständiges Recht eingeräumt worden, von der Bekl. die Zahlung seiner Zinsbeträge zu verlangen, vielmehr hat es sich nur um eine Zahlungsanweisung gehandelt, wie dies ausdrücklich festgestellt worden ist. Eine Schuldübernahme ist nicht zweifelsfrei zum Ausdruck gekommen. Von einem Recht des Klrs., zu verlangen, daß die Bekl. auch die Zahlungen an den Württ. Kreditverein in Anrechnung auf den Pachtschilling mache, ist in dem Vertrag vom 29. Dezember 1903 nirgends die Rede.

Zutreffend führt die Zivilkammer weiter aus, daß Art. 215 AG. BGB. hier nicht zur Anwendung komme, da durch die Zahlungen der Bekl. keine Eigentümerhypotheken entstanden sind. Daß die Zahlungen der Bekl. unter Berufung auf die §§ 268, 1150 BGB. erfolgten, ist nicht bestritten. Der Klr. behauptet aber, daß jeweils die Voraussetzungen hiefür nicht vorgelegen haben. Dies muß jedoch, ohne daß es wei-

Digitized by Google

teren Beweises bedarf, als erwiesen angesehen werden. Schon die Art und Weise, wie die Bekl. bei den meisten der Zahlungen an den Klr. verfahren ist, läßt den Schluß zu, daß sie es bei dem Württ. Kreditverein ebenso gemacht hat. Ist der Württ. Kreditverein aber so vorgegangen, wie der Klr., hat er also von dem Schuldner unter Androhung der Zwangsvollstreckung Zahlung verlangt, so ist anzunehmen, daß es ihm mit diesem Verlangen auch ernst war. Daß aber die Bekl. als Pächterin Gefahr lief, durch eine etwaige Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren, bedarf angesichts der Bestimmung des § 57 Satz 2 ZwVG. keiner weiteren Ausführung. Danach lagen bei den Zahlungen jeweils die Voraussetzungen der §§ 268, 1150 BGB. vor, wobei noch darauf hinzuweisen ist, daß es nach § 1150 BGB., um das Ablösungsrecht als gegeben erscheinen zu lassen, genügt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück verlangt. Daß auch der Kreditverein davon ausging, die Bekl. habe das Ablösungsrecht mit Recht ausgeübt, ergibt sich daraus, daß er jeweils Grundbuchberichtigung bewilligte. Dies konnte er nur, wenn er annahm, dieser Teil der Forderung sei kraft Gesetzes auf die Bekl. übergegangen. Ob der Kreditverein daneben noch nach der Zahlung seine Rechte der Bekl. in Höhe der Zahlung abgetreten hat, ist unerheblich; dadurch würde nur der Zustand, der kraft Gesetzes eingetreten war, noch ausdrücklich bestätigt worden sein.

Hat nun aber die Bekl. die verschiedenen Teilhypotheken kraft Ablösungsrechtes nach §§ 298, 1150 BGB. erworben, so ist eine Eigentümerhypothek nicht entstanden. Diese Annahme entspricht der herrschenden Meinung[1]). Dann kann auch Art. 215 AG. BGB. nicht zu Anwendung kommen, da sich das Pfandrecht nicht mit dem Eigentum in einer Person vereinigt hat. Ein Vorrücken des Klrs. onnte daher nicht stattfinden. Dies war übrigens auch schon nach früherem württ. Recht so, vgl. Art. 105 Pf.Gesetz.

Dagegen kann der weiteren Ausführung des Vorder-

[1]) Vgl. Jäckel-Güthe zu § 10 ZwVG. Bem. 18 S. 63.

Digitized by Google

richters, da es sich hier um rückständige Amortisationsbeträge handle und da die Forderungen des Württ. Kreditvereins mit allen Nebenrechten auf die Bekl. übergegangen seien, so haben diese Forderungen auch jetzt noch den Rang rückständiger Amortisationsquoten, also den Rang in der 8. Klasse, nicht beigestimmt werden. Es ist zwar richtig, daß nach §§ 268 Abs. 3, 1150 BGB. die Forderung auf den ablösungsberechtigten Dritten übergeht, soweit dieser den Gläubiger befriedigt; aber gerade weil hier dem Dritten ein Befriedigungsrecht eingeräumt und der Gläubiger befriedigt wird, handelt es sich von da ab nicht mehr um rückständige Amortisationsquoten. Die Amortisationsleistung ist vielmehr nun erfüllt und es kann nicht mehr davon die Rede sein, daß dem Amortisationsgläubiger gegenüber etwas rückständig ist. Ob solche Leistungen rückständig sind, bemißt sich lediglich nach dem Verhältnis zwischen Schuldner und Amortisationsgläubiger, nicht nach dem Verhältnis zwischen dem ersteren und dem auslösenden Dritten. Der letztere hat durch die Leistung einen Ersatzanspruch erlangt, dem allerdings durch das BGB. die rechtliche Natur des befriedigten Anspruchs verliehen ist; aber der Sache nach bleibt er doch ein Ersatzanspruch und durch den Forderungsübergang wird die Tatsache nicht beseitigt, daß die rückständige Amortisationsquote getilgt ist. Dies wird auch dadurch nicht anders, daß die befriedigte Forderung noch ausdrücklich abgetreten wird. Daß ein Betrag rückständig ist, ist keine der Forderung an sich anhaftende Eigenschaft, liegt vielmehr nur im Verhältnis zwischen dem Amortisationsgläubiger und dem Schuldner vor; diese Eigenschaft geht also nicht wie ein Nebenrecht auf den Auslösenden über. Um eine Realqualität handelt es sich hiebei nicht, vielmehr nur um ein persönliches Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Nach Wolf ZwVG. § 10 Ziff. 4 geht bei einer derartigen Befriedigung durch einen Dritten nur die Realqualität, die mit der Forderung verbunden ist, über.

Würde man einen in dieser Weise übergegangenen An-

Digitized by Google

spruch andauernd in die 8. Rangstufe einordnen, so würde dadurch die Neigung der Ablösungsberechtigten, die Ablösung vorzunehmen, zum Schaden des Schuldners sehr vermindert werden. Die Anschauung des Landgerichts widerspricht auch dem gesetzgeberischen Grund der ganzen Vorschrift. Diese ist im Interesse des Realkredits gegeben und es soll dadurch der Neigung der Gläubiger, die Amortisationsquoten lange stehen zu lassen, entgegengewirkt werden; es soll aber nicht dem Bürgen, dem nicht persönlich haftenden Eigentümer und dem Ablösungsberechtigten die Ablösung erschwert werden.

Die Berufung auf die Bestimmung des § 10 Ziff. 4 ZwVG. nützt den Klr. daher nichts.

Der Klr. macht ferner noch ein arglistiges Verhalten der Bekl., begangen durch deren Direktor K. geltend. Aber eine Arglist ist hier und im sonstigen Vorbringen des Klrs. nicht schlüssig behauptet. . . . . .

Urteil des II. Zivilsenats vom 24. Mai 1917 in S. Eßl. Brauereigesellsch. g. K. R. Nr. 143/1917[1]).

6.

Vertragswidriger Verzicht auf den antichretischen Nießbrauch.

Der Klr. ist Eigentümer des Hauses Eßlingerstraße Nr. 28 in St. Auf dem gemeinderätlich zu 192 000 M. geschätzten Haus ruhen Hypotheken im Betrag von 172 000 M., nämlich zugunsten der Württ. Vereinsbank 110 000 M., zugunsten des A. Z. 46 000 M. und zugunsten der Beklagten (Stuttg. Immobil.- und Baugeschäft AG.) 16 000 M. (letztere zahlbar in Jahreszielern von 1000 M.). Schon im Juni 1913 waren die Vermögensverhältnisse des Klrs. mißlich. Die Bekl. besaß einen vollstreckbaren Titel für ihre Hypothekenforderung. Durch notariellen Vertrag vom 23. Juni 1913 bewilligte der Klr. der Bekl. zwecks ihrer

[1]) Das Reichsgericht hat das lg. Urteil wiederhergestellt: RG. 91 Nr. 74 S. 297 ff. Anmerkung der Redaktion.

Digitized by Google

Befriedigung und bis zu ihrer Befriedigung den Nießbrauch und die Verwaltung des Hauses mit der Verpflichtung, die vorgehenden Hypothekengläubiger und die auf dem Grundstück lastenden Steuern und öffentlichen Abgaben jeweils zu bezahlen. § 8 des Vertrags lautet: „Wir verpflichten die Vertreter des Stuttg. Immobil.- und Baugeschäfts AG. bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 10 000 M. bis zum 1. Juli 1918 das Haus nicht billiger als bis zur Höhe der auf dem Grundstück ruhenden, dem Stuttg. Immobil.- und Baugeschäft AG. vorgehenden und dem Stuttg. Immobil.- und Baugeschäft zustehenden Hypotheken zu veräußern.

Das Stuttg. Immobil.- und Baugeschäft übernimmt die Befriedigung der vorhergehenden Hypothekengläubiger und die auf dem Grundstück lastenden Steuern und öffentlichen Abgaben zur späteren Verrechnung. Diese Auslagen und die rückständigen und die zukünftigen Zieler und Zinsen werden bis 1. Juli 1918 gestundet." Die Bekl. kam mit dem Nießbrauch nach Kriegsausbruch nicht auf ihre Rechnung, verzichtete daher auf 1. Oktober 1915 auf ihn unter Zustellung der Erklärung an die Beteiligten und ließ die Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch löschen. Der Klr. klagte darauf, daß die Bekl. ihn von den auf 1. Januar 1916, 1. Juli 1916 und 1. Januar 1917 fälligen Hypothekenzinsforderungen der Württ. Vereinsbank in Höhe von je 2612 M. 50 Pf. sowie von der auf 1. Mai 1916 fälligen Hypothekenzinsforderung des A. Z. in Höhe von 2300 M. befreie. Er machte geltend, daß die Bekl. sich nicht einseitig durch Verzicht auf den Nießbrauch ihrer Pflicht, die vorgehenden Hypothekengläubiger zu befriedigen, habe entledigen dürfen. Die Bekl. wendete ein: durch den Vertrag habe ihr in verhältnismäßig kurzer Zeit Befriedigung ihrer Zieler- und Zinsenforderung gewährt werden sollen; dieser einzige Vertragszweck sei nicht zu erreichen gewesen; daher habe sie auf das ihr zahlungshalber gewährte Nießbrauchrecht verzichten dürfen.

Digitized by Google

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klrs. ist das Urteil des Landgerichts geändert und der Klage stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

Der Zweck des Vertrags vom 23. Juni 1913 ergibt sich aus seinem Inhalt; der Vernehmung von Zeugen hierüber bedarf es nicht. Die Bekl. hatte unstreitig einen Vollstreckungstitel wegen fälliger Forderungen gegen den Klr. Sie drängte auf Befriedigung; Anträge auf Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung oder Konkurs standen ihr frei. Aber der Klr. wäre wirtschaftlich zusammengebrochen und die Bekl. hätte einen nicht unerheblichen Kostenaufwand sowie den Verlust eines Teils ihres Guthabens gewärtigen müssen. Bei freihändigem Ankauf des Hauses hätte die Bekl. mit hohen Besitzwechselabgaben rechnen müssen. Diese Gefahren und Nachteile ließen sich beiderseits durch die — gleichgültig, auf wessen Anregung erfolgte — Bestellung eines Nießbrauchs der Bekl. an dem Haus vermeiden. Nun bekam der Klr. vor seinen Gläubigern zunächst Ruhe; für die Bekl. bot sich ein Weg, auf dem sie allmähliche Befriedigung erhoffen durfte; überdies war es ihr ermöglicht, das Haus gelegentlich vorteilhaft zu veräußern oder wenigstens günstig zu vermieten. Die Einräumung eines dinglichen Nießbrauchs an einen Hypothekengläubiger zu antichretischen Zwecken ist nach dem jetzt geltenden Recht nicht zu beanstanden[1]). Die Bekl. war nach dem Vertrag berechtigt und verpflichtet, die Erträgnisse des Hauses jeweils in 1. Linie zur Deckung der Abgaben und Aufwendungen sowie der Zinsen der vorgehenden fremden und der eigenen Hypotheken, in 2. Linie, soweit ein Ueberschuß verbleibe, zur allmählichen Abtragung ihrer eigenen Hypothekenforderung zu verwenden, nach Tilgung der letzteren aber den Nießbrauch wieder aufzugeben. Dies verstößt weder gegen die guten Sitten noch gegen ein Verbotsgesetz noch gegen zwingende Vorschriften des BGB.

[1]) Vgl. WürttJ. 28, 44.

Digitized by Google

über den Nießbrauch, insbesondere nicht gegen §§ 1059 und 1061. Die Bestimmung des § 1047 BGB., über welche die Parteien noch hinausgingen, ist nicht zwingend.

Das dingliche Rechtsverhältnis des Nießbrauchs kann an sich einseitig vom Nießbraucher durch die Erklärung, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechts im Grundbuch aufgehoben werden, § 875 BGB.; der Verzicht der Bekl. auf den Nießbrauch war daher dinglich wirksam. Ferner ist nicht anzunehmen, daß die Bekl. die Befriedigung der vorhergehenden Hypothekengläubiger und die Bezahlung der Lasten und Aufwendungen unabhängig vom Nießbrauch und möglicherweise über seine Dauer hinaus auf sich nehmen wollte; vielmehr hängen diese von der Bekl. übernommenen Verpflichtungen eng mit dem ihr gewährten Nießbrauch zusammen; sie bilden eine teilweise Gegenleistung für den gewährten Nießbrauch. Aber im vorliegenden Fall band sich die Bekl. zulässigerweise durch den Vertrag vom 23. Juni 1913 schuldrechtlich, das Nießbrauchverhältnis samt der damit übernommenen Fürsorgetätigkeit für den Klr. bis 1. Juli 1918 aufrechtzuerhalten, falls sie nicht schon vorher das Haus entsprechend ihrer Vertragspflicht um einen Preis zu veräußern vermöge, der dem Betrag der Hypothek und der ihr vorgehenden Hypotheken mindestens gleichkomme. Die Vertragspflicht der Bekl., bis 1. Juli 1918 für die Befriedigung der vorhergehenden Hypothekengläubiger und für die Bezahlung der auf dem Grundstück lastenden Steuern und öffentlichen Abgaben zu sorgen, geht nach § 8 Abs. 2 des Vertrags so weit, daß die Bekl. das Geld nötigenfalls einstweilen aus ihrem eigenen Vermögen auslegen muß zur späteren Verrechnung; sonst wäre nicht verständlich, warum es in § 8 Abs. 2 des Vertrags weiter heißt: „Diese Auslagen und die rückständigen und die zukünftigen Zieler und Zinsen werden bis 1. Juli 1918 gestundet." Durch letztere Bestimmung war der Klr. zugleich dagegen gesichert worden, daß ihn die Bekl. insoweit, als sie etwa keine Befriedigung ihrer fälligen Forderungen durch den Nießbrauch erlangen würde,

Digitized by Google

vor 1. Juli 1918 in Anspruch nehme. Demnach fiel die schuldrechtliche Pflicht der Bekl., das antichretische Nießbrauchverhältnis einschließlich ihrer Fürsorgetätigkeit für den Klr. aufrechtzuerhalten, nicht schon dann weg, wenn die Nutzungen des Hauses die Lasten nicht mehr deckten. Es ist anzunehmen, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses beide Teile auf eine vorteilhafte Entwicklung der Dinge hofften und nicht mit einem so ungünstigen Ergebnis der Verwaltung des Hauses durch die Nießbraucherin, wie es sich nach Kriegsausbruch ergab, rechneten. Aber getäuschte Erwartungen und Hoffnungen rechtfertigen nicht ohne weiteres die einseitige Wiederauflösung des Vertragsverhältnisses durch die eine Partei. Damit, daß die Verwaltung des Hauses anfänglich kein genügendes Erträgnis abwarf, waren nicht sämtliche Vertragszwecke gegenseitig vereitelt. Mindestens der Klr. hat erhebliche berechtigte Interessen an der Fortdauer des Vertragsverhältnisses, und ob die Bekl. schließlich doch auf ihre Rechnung kommt, ist noch gar nicht sicher abzusehen. Der durch den Kriegsausbruch zweifellos begünstigte bisherige Mißerfolg der Bekl. in ihren auf die Regelung von Schuldverhältnissen des Klrs. gerichteten Bestrebungen bildet auch keinen wichtigen Grund im Sinn von § 671 Abs. 3 BGB., der die Bekl. trotz ihres vertraglichen Verzichts auf Kündigung vor 1. Juli 1918 berechtigen würde, den ihr vom Klr. gewordenen Auftrag, mit Hilfe des Nießbrauchs seine näher bezeichneten Schuldverhältnisse zu ordnen, alsbald zu kündigen. Es handelt sich um ein auf eine gewisse Dauer angelegtes Unternehmen, das für die Bekl. von vornherein gewagt war. Ob auch der Bruder des Klrs. den Vertrag so auffaßte, daß die Bekl. bis 1. Juli 1918 gebunden sei, und ob er aus dieser Erwägung heraus dem Vorhypothekar Z. Bürgschaft leistete, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre ein solcher Bürge, der auf die Unkündbarkeit des Vertrags bis 1. Juli 1918 vertraute, schwer gefährdet, wenn jetzt die Bekl. nicht mehr an den Vertrag gebunden wäre.

Digitized by Google

Das Verlangen des Klrs., daß ihn die Bekl. von den 1916 und 1917 fälligen Hypothekenzinsschulden befreie, ist nach dem Ausgeführten gerechtfertigt und zwar, da die Bekl. im gegenwärtigen Rechtsstreit keine Wiedereinräumung des Nießbrauchs (§ 812 BGB.) begehrt hat, unbedingt. Soweit auf künftige Leistung geklagt wurde, ist dies nach § 259 ZPO. begründet. Da die Bekl. die künftige Verbindlichkeit schon jetzt ausdrücklich bestritten hat, ist den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt, daß die bekl. Schuldnerin sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, d. h. nicht rechtzeitig leisten werde. Dies führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem Antrag des Klrs.

Urteil des I. Zivilsenats vom 4. Oktober 1916 i. S. Bl. gegen Stuttg. Immobil.- und Baugesch. U. Nr. 343/1916.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

7.

Unzulässigkeit der Anfechtung einer Berufungszurücknahme.

Die Bekl. Widerklrin. hat gegen ihren Ehemann auf Ehescheidung geklagt. Im Berufungsverfahren hat sie die Berufung gegen das landgerichtl. Urteil zurückgenommen, weil ihr Mann gedroht habe, er werde, wenn sie auf der Scheidung beharre, sie, die Kinder und sich umbringen. Einige Monate später hat sie beim Berufungsgericht „die unter dem Zwang der Drohung ihres Ehemanns abgegebene Erklärung der Zurücknahme der Berufung" angefochten und den Ehemann zu einem Termin zur mündlichen Verhandlung geladen, in der sie den Antrag stellte, gemäß ihrem Berufungsantrag zu erkennen.

Das Oberlandesgericht hat die Anfechtung der Berufungszurücknahme für unzulässig erklärt aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

I. Die Bekl. hat, nachdem eine kontradiktorische Verhandlung in der Berufungsinstanz vorausgegangen war, mittels des dem Klr. zugestellten Schriftsatzes die Zurücknahme der Berufung erklärt. Die gemäß § 515 Abs. 1 ZPO. erforderliche Einwilligung hat der Klr. in schlüssiger Weise damit zum Ausdruck gebracht, daß er die Bekl. an der Zurücknahme festhalten will und die Tatsache der Berufungszurücknahme zur Begründung der von ihm nunmehr beim Landgericht erhobenen Herstellungsklage verwertet.

Die sonach formell gültige Zurücknahme der Berufung hat gemäß § 515 Abs. 3 ZPO. zur Folge, daß die Bekl. des Rechtsmittels verlustig gegangen ist. Hiemit hat das Urteil der Zivilkammer, da die Berufungsfrist längst abgelaufen ist und somit die Streitfrage der Zulässigkeit einer wiederholten Berufung[1]) nicht in Frage kommt, die formelle Rechtskraft erlangt. Der Rechtsstreit ist mit der Maßgabe erledigt, daß — was aber im vorliegenden Fall nicht geschehen ist — zur Hauptsache und im Kostenpunkt nur noch die nach § 515 Abs. 3 ZPO. zugelassenen Anträge hätten gestellt werden können.

Indem nun die Bekl. die Anfechtung der Berufungszurücknahme erklärt hat, will sie hiemit nicht nur die Zurücknahmerklärung selbst, sondern auch ihre unmittelbare gesetzliche Folge, die formelle Rechtskraft des Zivilkammerurteils, beseitigen, um so die Möglichkeit zu schaffen, den Rechtsstreit in II. Instanz weiter zu betreiben.

II. Die Bekl. gründet die Anfechtung darauf, daß sie vom Klr. durch rechtswidrige Drohung zur Zurücknahme der Berufung bestimmt worden sei. Bei Prüfung der Frage, ob eine solche rein prozessuale Willenserklärung wegen rechtswidriger Willensbeeinflussung angefochten werden kann, ist nun zunächst soviel außer Zweifel, daß von einer Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts (BGB.

[1]) S. Gaupp-Stein, ZPO. § 515 Anm. 10.

Digitized by Google

§§ 119 ff.) keine Rede sein kann. Diese Vorschriften haben[1]) für die Prozeßhandlungen keine formelle Geltung und können wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit des zivilen und des prozessualen (dem öffentlichen Recht angehörigen) Handelns auch nicht entsprechend im Prozeßrecht angewendet werden. Die gegenteilige[2]) Ansicht hat denn auch in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung, neuerdings auch in der des Reichsgerichts, entschiedene Ablehnung gefunden[3]).

III. Als Grundsatz ist vielmehr anzuerkennen, daß rein prozessuale Willenserklärungen einer Partei, ebenso wie die Prozeßhandlungen des Gerichts, nur nach den Normen des Prozeßrechts angefochten werden können. Da nun aber die Prozeßordnung über die hier in Betracht kommende Anfechtung wegen rechtswidriger Willensbeeinflussung keine ausdrückliche allgemeine Vorschrift enthält, entsteht die Frage, ob und eventuell inwieweit die Zulässigkeit einer solchen Anfechtung aus dem Zweck des Prozeßrechts, der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen, insbesondere aus dem auch das Prozeßrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben oder auch aus der Verallgemeinerung von Einzelvorschriften entnommen werden kann[4]).

1. Wollte man nun auch die Frage grundsätzlich bejahen und zunächst auch annehmen, daß zum Zweck der Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils die Anfechtung einer Rechtsmittelzurücknahme zulässig sei, so wäre doch mindestens eine Einschränkung dahin zu machen, daß eine solche An-

---

[1]) Wie Gaupp-Stein (Vorbem. V Ziff. 6 vor § 128 ZPO.) mit Recht bemerkt.

[2]) Namentlich von Weißmann, Archiv f. ziv. Praxis 102 S. 1 ff. vertretene.

[3]) RG. 69, 262; 81, 177 — noch unentschieden RG. 59, 349; 68, 168 —; OLG. Frankfurt in Rspr. 19, 121; RGK. Vorbem. 8 vor § 104 BGB.; Förster-Kann, Komm. zur ZPO. 3. Aufl. Vorbem. 2 c aa α) vor § 128 und namentlich Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in der Festgabe der Berliner Juristenfakultät für Gierke, Bd. II S. 103.

[4]) Vgl. hiezu Hellwig a. a. O. S. 113 Anm. 28.

Digitized by Google

fechtung dann ausgeschlossen ist, wenn der Zweck, das rechtskräftige Urteil zu beseitigen, mit den hiefür in der Prozeßordnung ausdrücklich vorgesehenen Rechtsbehelfen, nämlich mit der Nichtigkeits- oder mit der Restitutionsklage, erreicht werden kann; insoweit wäre der Rechtsbehelf der Anfechtung überflüssig und deshalb unstatthaft.

Um einen Fall der Nichtigkeitsklage kann es sich nun vorliegend nicht handeln. Wohl aber kommt die Bestimmung des § 580 Ziff. 4 ZPO. in Betracht, wonach die Restitutionsklage zugelassen ist, wenn das Urteil . . . von dem Gegner . . . durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte strafbare Handlung erwirkt ist, die mit einer im Weg des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

Die Drohung, durch die der Klr. die Zurücknahme der Berufung erzwungen haben soll, hat nach der Behauptnng der Bekl. darin bestanden, daß er ihr durch die Tochter Elsa habe ausrichten lassen, er werde, falls sie die Scheidungsklage durchführe, sie selbst und die Kinder ums Leben bringen. Ist nun bei Zugrundelegung dieses Sachverhalts der Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 4 ZPO. gegeben, so ist die Bekl. auf den Rechtsbehelf der Restitutionsklage verwiesen, welche, sobald wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist (§ 581 ZPO.), binnen der Notfrist von einem Monat, die von der Kenntnis der rechtskräftigen Verurteilung an läuft[1]), erhoben werden könnte.

Nach der Darstellung der Bekl. würde es nun zwar an dem Vorliegen einer strafbaren Handlung im Sinne des § 580 Ziff. 4 ZPO. nicht fehlen, da der Klr. die Bekl. durch Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens zu einer Handlung genötigt und sich somit der Bekl. gegenüber eines Vergehens der Nötigung im Sinne von § 240 StGB. schuldig gemacht hätte. Allein nach § 580 Ziff. 4 ZPO. ist noch weiter erforderlich, daß das Urteil durch die strafbare Hand-

[1]) Gaupp-Stein, ZPO. § 586 I 2.

Digitized by Google

lung erwirkt ist, d. h. daß der Urteilsspruch auf eine dem Urteil vorausgegangene, in bezug auf den Rechtsstreit verübte strafbare Handlung gegründet ist[1]). In vorliegendem Falle ist aber nicht der Urteilsspruch, sondern nach Fällung des Urteils die Rechtskraft durch die strafbare Handlung erwirkt worden, und es erhebt sich daher die Frage, ob im Wege der ausdehnenden Auslegung dieser Fall dem im Gesetz genannten gleichgesetzt werden kann. Zugunsten dieser[2]) Auslegung ließe sich anführen: der Grundgedanke des Gesetzes sei der, daß einer Partei, die in bezug auf den Rechtsstreit eine strafbare Handlung begangen habe, hieraus kein dauernder, rechtlich gesicherter Vorteil erwachsen solle; weiter komme in Betracht, daß im Rechtsstreit das Bestreben der Partei auf die Erlangung eines rechtskräftigen Urteils gerichtet sei; namentlich im Eheprozeß nütze das nicht rechtskräftige Urteil der Partei lediglich nichts; die Rechtskraft bilde also den Schlußstein des Urteils, und es könne in diesem Sinne gesagt werden, daß das Urteil so, wie es die Partei brauche und erstrebe, nämlich das rechtskräftige Urteil, durch die strafbare Handlung erwirkt sei. Andererseits mag es aber doch bedenklich erscheinen, ob eine so weitgehende Auslegung gegenüber dem an sich klaren Wortlaut des Gesetzes gerechtfertigt werden kann.

2. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch im vorliegenden Falle nicht. Denn nimmt man an, daß bei dem von der Bekl. behaupteten Sachverhalt ein Restitutionsfall nicht gegeben ist, so kommt es auf die oben aufgeworfene Frage an, ob eine Anfechtung wegen Willensmängel im Prozeßrecht zulässig ist. Wenn man nun auch diese — für den Fall der reinen Irrtumsanfechtung sicher zu verneinende — Frage für die Fälle der arglistigen Täuschung und der rechtswidrigen Drohung bejahen will[3]), so bedarf es doch auch hier

[1]) Gaupp-Stein, ZPO. § 580 II Nr. 4, Skonietzki-Gelpcke § 580 Anm. 15.

[2]) Von Hellwig (a. a. O. S. 127 Anm. 27) vertretenen.

[3]) Vgl. hiezu insbesondere Förster-Kann, ZPO. 3. Aufl. Bd. I S. 398 ff.

Digitized by Google

einer Einschränkung, nämlich dahin, daß nur die Anfechtung von reinen Parteihandlungen in Betracht kommen kann. Versagen muß die Anfechtung dagegen, wenn sie — sei es auch nur mittelbar — dazu dienen soll, die formelle Rechtskraft eines Urteils zu beseitigen. Gerade darum handelt es sich aber in vorliegendem Fall. Unmittelbar allerdings ist die Anfechtung gegen eine Parteihandlung, gegen die von der Bekl. erklärte Berufungszurücknahme, gerichtet, mittelbar, der Sache und dem Endzweck nach, gilt die Anfechtung der Rechtskraft des Urteils. Die Rechtskraft kann aber nie und nimmer durch eine bloße Willenserklärung einer Partei, durch eine auf einen Willensmangel gegründete Anfechtung außer Wirkung gesetzt werden. Vielmehr hat die Prozeßordnung die Möglichkeit, ein rechtskräftiges Urteil zu beseitigen, an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft. In § 578 ZPO. ist ausgesprochen, daß die Wiederaufnahme eines durch ein rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens (nur) durch Nichtigkeitsklage und Restitutionsklage erfolgen könne. Daß dieses „nur" zu ergänzen ist, folgt aus dem Ausnahmecharakter der Vorschrift in Verbindung mit der genauen Aufzählung der einzelnen Fälle der Nichtigkeits- und Restitutionsklage. Einen anderen Weg, ein rechtskräftiges Urteil zu beseitigen, kennt die Prozeßordnung — abgesehen von den Fällen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf einer Notfrist — nicht. (Der § 826 BGB. gibt zwar in geeigneten Fällen der Partei ein Mittel an die Hand, der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils entgegenzutreten, an den Bestand des rechtskräftigen Urteils rührt aber dieser Rechtsbehelf nicht.) Da nun aber der Anfechtung einer Rechtsmittelzurücknahme nur dann eine Bedeutung zukommt, wenn mit ihr zugleich die Folge der Zurücknahme, die hiedurch eingetretene Rechtskraft des Urteils, hinwegfiele, so ergibt sich hieraus, daß die Anfechtung einer Rechtsmittelzurücknahme wegen rechtswidriger Willensbeeinflussung, da der erstrebte Zweck hiemit nicht erreicht werden kann, rechtlich ausgeschlossen ist. Die oben (bei

Digitized by Google

Ziff. 1 zu Anfang) offengelassene Frage ist also zu verneinen.

3. Der Versuch der Bekl., das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren nach Anfechtung der Berufungszurücknahme durch Ladung in der Berufungsinstanz fortzusetzen, entbehrt daher, mag nun in dem von der Bekl. behaupteten Sachverhalt ein Restitutionsgrund enthalten sein oder nicht, in beiden Fällen der gesetzlichen Grundlage. Zur Rechtfertigung ihres Standpunkts kann sich die Bekl. auch nicht auf Hellwig berufen. Allerdings führt dieser[1]) aus:

wenn eine Partei durch eine strafbare Handlung zur Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels veranlaßt worden ist, so könne sie das Verfahren fortsetzen und dem Antrag, die Klage durch Urteil für zurückgenommen zu erklären (oder den Klr. gemäß § 515 Abs. 3 ZPO. des Rechtsmittels verlustig zu erklären), mit der Anfechtung begegnen; sei aber auf die strafbare Handlung ein Urteil (hier also ein solches gemäß § 515 Abs. 3 ZPO.) ergangen, so bleibe der Partei nur die Anfechtung des Urteils (mit dem zulässigen Rechtsmittel) und, wenn diese nicht mehr bestehe, die Restitutionsklage; die Gegenpartei[2]) könne sich der Anfechtung der Rechtsmittelzurücknahme gegenüber nicht darauf berufen, daß das Urteil durch Ablauf der Rechtsmittelfrist inzwischen rechtskräftig geworden sei, denn durch die rechtzeitige Einlegung der Berufung sei der Eintritt der Rechtskraft verhindert worden; die Bedeutung der Anfechtung der Zurücknahme liege gerade darin, daß das Verfahren fortgesetzt werden könne.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob und eventuell inwieweit diesen Ausführungen beizutreten wäre. Denn Hellwig hat dabei[3]), den hier nicht zutreffenden Fall ins Auge gefaßt, daß bei der Zurücknahme der Berufung die

[1]) In der erwähnten Schrift S. 111.

[2]) S. S. 112 Anm. 24.

[3]) Wie seine weiteren Ausführungen (S. 112 Ziff. 2 b) erkennen lassen.

Digitized by Google

Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen und daher noch innerhalb der von der Zustellung des Urteils an laufenden Frist eine Fortsetzung des Verfahrens möglich ist (in welchem Fall allerdings bestritten ist — s. oben Ziff. 1 — ob als Folge der Zurücknahme die Rechtskraft des Urteils eintritt). Hat aber einmal das Urteil die formelle Rechtskraft erlangt, so will auch Hellwig die Anfechtung nicht mehr zulassen, sondern verweist die Partei auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder die Restitutionsklage [1]).

4. Das Reichsgericht hat die Frage der Anfechtbarkeit einer Prozeßhandlung wegen rechtswidriger Drohung bis jetzt offen gelassen [2]). In einer Entscheidung, die die Unzulässigkeit der Anfechtung einer Rechtsmittelzurücknahme wegen Irrtums ausspricht [3]), ist diese Ansicht u. a. damit begründet, daß die Gegenpartei den der Berufungszurücknahme anhaftenden Willensmangel (den Irrtum) gar nicht habe erkennen können. Dieser Entscheidungsgrund trifft allerdings in Fällen, wo es sich um die Anfechtung wegen einer von der Gegenpartei begangenen arglistigen Täuschung oder rechtswidrigen Drohung handelt, nicht zu; im vorliegenden Fall hat die Bekl. sogar ausdrücklich in dem Zurücknahmeschriftsatz der Gegenpartei und dem Gericht gegenüber erklärt, daß sie unter dem Druck des nach ihrer Behauptung vom Klr. ausgeübten Zwangs handle. Allein auch dieser Gesichtspunkt ist nicht geeignet, die Anfechtbarkeit der Berufungszurücknahme zu begründen. Denn nichtig ist die Rechtsmittelzurücknahme auch dann nicht, wenn die Gegenpartei erkannt hat, daß die Erklärung auf der Täuschung oder Drohung beruhe. Die gesetzliche Folge der Zurücknahme, die Rechtskraft des Urteils, ist daher eingetreten und diese kann eben durch eine bloße Parteierklärung nicht außer Wirkung gesetzt werden.

---

[1]) A. a. O. bei Anm. 25—27.
[2]) Gruchots Beiträge Bd. 48 S. 177 ff.
[3]) RG. 81 S. 177 ff.

Digitized by Google

Die Anfechtung der Berufungszurücknahme war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Urteil des III. Zivilsenats vom 5. Januar 1918 i. S. Arnold gegen Arnold U. 561/1916.

Das Reichsgericht hat der Widerklägerin das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung verweigert.

8.

Pflicht der Mutter, das Kind dem Vater herauszugeben.

Die beklagte Frau verließ den Klr., ihren Mann, am 19. März 1915 und nahm den gemeinschaftlichen, am 12. Februar 1912 geborenen Sohn mit. Die Gatten leben seitdem getrennt. Der Klr. klagte auf Herausgabe des Kinds, das ihm widerrechtlich vorenthalten werde. Das Landgericht erkannte nach seinem Antrag. Die Berufung der Frau wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

I. Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt dem Kind gegenüber Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, § 1627 BGB. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen, § 1631 BGB., und das Recht, seine Herausgabe von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält, § 1632 BGB. Die Mutter hat während der Ehe kraft eigenen Rechts neben dem Vater dem Kind gegenüber Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, § 1634 BGB. Demnach steht dem gemeinschaftlichen Kind gegenüber die Sorge für seine Person dem Vater und der Mutter gemeinsam zu. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor, § 1634 Satz 2 BGB. Dies gilt grundsätzlich auch von dem auf § 1632 BGB. gestützten Herausgabeverlangen des Vaters gegen die

Digitized by Google

Mutter, wenn die Eltern tatsächlich getrennt leben[1]). Will der Vater das Kind und hält die getrennt lebende Frau es bei sich zurück, so handelt sie objektiv widerrechtlich, es sei denn, daß sie[2]) besondere Umstände zu beweisen vermag, die ihr ein Recht auf Vorenthaltung geben und deshalb die Widerrechtlichkeit ausschließen, oder daß § 226 BGB. zutrifft. Der Herausgabeanspruch des Mannes gegen die Frau setzt an sich bei der Frau weder das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit noch ein Verschulden voraus[3]).

II. Dem Kind gegenüber gilt hinsichtlich der Fürsorge für seine Person die Entscheidung des Vaters, solang nicht das Vormundschaftsgericht nach § 1666 BGB. etwas anderes anordnet, weil das geistige oder leibliche Wohl des Kindes durch Mißbrauch des Personensorgerechts des Vaters gefährdet sei. Die auf Herausgabe des Kindes vom Mann belangte Frau (Beklagte) darf vor dem Prozeßgericht gegenüber dem Vater nicht Einwendungen aus dem Recht und den Interessen des Kindes erheben. Sie ist nicht zur Vertretung des Kindes berufen, § 1634 BGB. Wenn nach ihrer Ansicht der Vater einen unheilvollen Einfluß auf das Kind ausüben, wenn er es nicht angemessen unterbringen, verpflegen und erziehen würde, müßte sie — soweit nicht diese Umstände zur Unterstützung anderer, ihr selbst gegen den Mann zustehender Einwendungen dienen, worauf unten zurückzukommen ist — das amtliche Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 BGB. anrufen; das Vormundschaftsgericht könnte unter Umständen die zeitweilige oder dauernde Unterbringung des Kindes bei der Mutter anordnen[4]). Eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts

[1]) RG. 55, 419; JW. 1907, 6[6]; 1912, 395[15] = Warneyer, RG.Rechtspr. 1912 Nr. 172; Warneyer, Rechtspr. 1908 Nr. 222; 1900 Nr. 107.

[2]) JW. 1903 Beil. S. 82; Staudinger, BGB. 5./6. Aufl. § 1632 Bem. 4.

[3]) OLG. 6, 59; Staudinger, BGB. § 1632 Bem. 1; RGR.-Komm. BGB. 2. Aufl. § 1682 Bem. 2 b.

[4]) RG. 55, 421; 69, 96; JW. 1903 Beil. S. 83 f.; 1907, 6[6];

Digitized by Google

nach § 1666 BGB., die für das Prozeßgericht bindend wäre, liegt nicht vor; es ist bis jetzt eine solche auch von den Beteiligten nicht nachgesucht.

III. Den Einwand der schikanösen Rechtsausübung, § 226 BGB., nämlich, daß der Klr. nur aus Rechthaberei und zwecks Bedrückung der Bekl. gegen sie vorgehe, kann an sich die Bekl. vor dem Prozeßgericht ohne Rücksicht darauf, ob sie zum Getrenntleben berechtigt ist, erheben. Der im allgemeinen Teil des BGB. aufgestellte Grundsatz, daß die Rechtsausübung unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen, gilt für das ganze Rechtsgebiet [1]). Das auch aus den vorliegenden Briefen sich ergebende Verlangen des Klrs., sein Kind bei sich zu haben und sich nicht fremd werden zu lassen, ist natürlich, begreiflich und glaubhaft. Es ist nicht zu bezweifeln, daß dem Klr. so wenig wie der Bekl. ein zeitweiliger persönlicher Verkehr mit dem Kinde genug ist. Der Umstand, daß er anfänglich das Kind der Bekl. überließ, spricht nicht notwendig dagegen, daß es ihm mit der Klage ernstlich um das Kind zu tun sei, erklärt sich vielmehr daraus, daß er der zunächst sehr schonungsbedürftigen Bekl. auf ihren und ihres Vaters Wunsch keine Aufregung verursachen wollte und daß das Kind damals (1915) noch jünger war. Der Klr. klagt demnach keinesfalls ausschließlich aus unlauteren Beweggründen im Sinn von § 226 BGB.; ob solche Beweggründe überhaupt mitwirkten, ist unten zu erörtern.

IV. Die Bekl. hebt hervor, daß der Klr. bei Tag seinem Beruf nachgehen müsse und ein einsames Leben führe. Ersteres ist richtig; letzteres kann unterstellt werden. Daraus

---

1915, 1261 [6]; Warneyer, RGRechtspr. 1908 Nr. 222; 1912 Nr. 172 am Ende und Nr. 437; 1913 Nr. 298 am Ende; OLG. 6, 58; 21, 256 und 257; 32, 15; Staudinger, BGB. § 1634 Bem. 1 b α; § 1632 2 b β.

[1]) JW. 1907, 7 [6]; 1912, 395 [15] = Warneyer, Rechtspr. 1912 Nr. 172; OLG. 18, 279; WürttZ. 1911, 304; RGRKomm. BGB. § 226 Bem. 1.

Digitized by Google

ergibt sich aber nicht eine Verhinderung des Klrs. an der Ausübung der elterlichen Gewalt. Die Bekl. kann daher ihre Weigerung, das Kind herauszugeben, nicht etwa auf § 1685 oder § 1677 BGB. stützen.

V. Die Haupteinwendung der Bekl. geht dahin, daß das Klagbegehren eine mißbräuchliche Geltendmachung der Rechte des Klrs. ihr gegenüber sei. Wäre dies richtig, so wäre sie nicht verpflichtet, der Entscheidung und dem Herausgabeverlangen des Klrs. Folge zu leisten, und ihre Weigerung, das Kind herauszugeben, wäre dann nicht widerrechtlich. Gegen die rechtliche Zulässigkeit der Einwendung des Rechtsmißbrauchs sind mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) keine Bedenken zu erheben. Nach einem allgemein das ganze Familienrecht beherrschenden Grundsatz, der insbesondere in § 1354 Abs. 2 BGB. noch besonders ausgeprägt wurde, ist eine schrankenlose und willkürliche Ausübung der familienrechtlichen Befugnisse unzulässig; diese Rechte finden ihre Grenze in der Pflicht des Berechtigten, bei Ausübung seines Rechts auf die berechtigten Interessen der übrigen Familienglieder die gebührende Rücksicht zu nehmen[2]). Dies gilt auch für das Verhältnis des Klrs. zu der Bekl. als Frau (§ 1354 BGB.) und als Mutter (§ 1634 BGB.).

Voraussetzung der Einwendung des Rechtsmißbrauchs gegenüber dem auf § 1632 BGB. gestützten Verlangen des Mannes auf Herausgabe des Kindes ist, daß die Frau berechtigt ist, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, § 1353 Abs. 2 BGB.[3]). Kann der Mann verlangen, daß die getrennt lebende Frau zwecks Herstellung

[1]) RG. 55, 419; JW. 1907. 6[6]; 1912, 395[15] = Warneyer, RGRechtspr. 1912 Nr. 172; Warneyer a. a. O. 1908 Nr. 222; 1909 Nr. 107.

[2]) RGRKomm. BGB. § 1634 Bem. 2.

[3]) RG. 55, 420; JW. 1907, 7[6]; 1912, 395 = Warneyer, RGRechtspr. 1912 Nr. 172; JW. 1913, 646[10]; Warneyer, RGRechtspr. 1909 Nr. 107; 1912 Nr. 437 Abs. 2; 1913 Nr. 298; RGRKomm. BGB. § 1634 Bem. 2.

Digitized by Google

der ehelichen Gemeinschaft zu ihm zurückkehrt, und ist er, wie dies beim Klr. unbestritten zutrifft, zu ihrer Wiederaufnahme bereit, so ist an sich auch sein Verlangen, daß ihm das Kind herausgegeben wird, gerechtfertigt; die Frau mag, wenn sie sich nicht vom Kind trennen will, pflichtgemäß zum Mann zurückkehren. Verweigert die Frau die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft erweislich mit Grund, so kann sie berechtigt sein, das Kind bei sich zu haben: es hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalls ab, ob das Verlangen des Mannes nach Herausgabe des Kindes einen Rechtsmißbrauch gegenüber der Frau und Mutter darstellt. Bloß aus dem Grund, weil sie zum Getrenntleben berechtigt ist, kann die Frau die Herausgabe des Kindes nicht verweigern; sonst würde sie, ohne daß die Frage eines auf ihrer Seite etwa vorhandenen Verschuldens eine Rolle spielen würde, die gleichen Rechte haben wie eine ohne ihr Verschulden geschiedene Frau nach § 1635 BGB.[1]). Auch die Ansicht der Bekl. trifft nicht zu, daß ihr entsprechend § 1635 BGB. die Sorge für die Person des Kindes allein zustehe, wenn die Gründe, aus denen sie getrennt leben dürfe, allein in der Person des Mannes liegen, und daß bei beiderseitigem Verschulden des Getrenntlebens der Knabe der Parteien entsprechend § 1635 BGB. mindestens bis zum zurückgelegten sechsten Lebensjahr in alleiniger persönlicher Fürsorge der beklagten Mutter zu stehen habe. Eine solche Gleichstellung der tatsächlichen Trennung mit der Scheidung liegt nicht im Sinn des Gesetzes. Die Bekl. übersieht, daß sie im gegenwärtigen Rechtsstreit nur ihre eigenen Rechte und Interessen, nicht auch diejenigen des Kindes dem Klr. gegenüber zu vertreten hat, während die Vorschriften des § 1635 BGB. auf einer Abwägung der Interessen und Rechte des Vaters, der Mutter und der Kinder beruhen; letzteres kommt schon dadurch zum Ausdruck, daß in § 1635 BGB. die von seiner Regel abweichenden Anordnungen über die Sorge für die

---

[1]) JW. 1913, 646 [10] = Warneyer, RGRechtspr. 1913 Nr. 398.

Digitized by Google

Person des Kindes dem Vormundschaftsgericht übertragen sind.

Im vorliegenden Fall bedarf es keiner Entscheidung der Frage, ob die Bekl. zum Getrenntleben berechtigt ist. Es kann unterstellt werden, daß sie ein solches Recht hat; auch in diesem Fall stellt sich unter den gegebenen Umständen das Klagbegehren nicht als ein Mißbrauch der Rechte des Klrs. ihr gegenüber dar. (Dies wird in tatsächlicher Hinsicht näher ausgeführt) . . . . Bei der geschilderten Sachlage kann davon keine Rede sein, daß etwa der Klr. durch die Klage einen unberechtigten Druck auf die Bekl. ausüben, sie zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bestimmen oder ihm gefügig machen wolle oder daß es ihm darum zu tun sei, durch die Wegnahme des Kindes die Bekl. zu schädigen oder zu kränken, und daß er sich deswegen über das Wohl seines Kindes leichtfertig oder freventlich hinwegsetze.

Urteil des I. Zivilsenats vom 9. Februar 1917 i. S. H. gegen H. Nr. 541/1916.

Die Revision gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen.

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

1.

Ueber den Begriff eines zulässigen Verkehrs mit Kriegsgefangenen.

Der Angeklagte hatte in seinem Fabrikbetrieb 7 Kriegsgefangene als Arbeiter zugewiesen erhalten. Schon an Weihnachten 1915 hatte er diese mit Backwerk, Aepfeln und Taschentüchern beschenkt. An Weihnachten 1916 erhielten nun die Kriegsgefangenen wieder eine Bescherung und zwar in besonderem Zimmer der Wohnung des Angekl. unter einem Christbaum mit ähnlichen und weiteren Geschenken; auch wurden sie mit Wein bewirtet, einer spielte dabei Violine und beim Weggehen nachts 10 Uhr bekam der begleitende Wachmann sowie jeder Kriegsgefangene vom Angekl. noch eine Flasche Wein mit. Der Angekl. wurde wegen Verfehlung gegen die auf Grund des § 9 b BelZustGes. erlassene Verfügung des stv. Generalkommandos vom 7. April 1915 zur Geldstrafe von 500 M. verurteilt. Nach diesem ist u. a. verboten „den Kriegsgefangenen Sachen irgendwelcher Art, namentlich Schriftstücke . . ., Nahrungs- oder Genußmittel ohne Erlaubnis des deutschen Aufsichtspersonals zuzustecken", ferner „jeder Verkehr mit den Kriegsgefangenen, der nicht vom deutschen Aufsichtspersonal gestattet oder durch die Unterbringung und Beschäftigung der Kriegsgefangenen geboten ist". Die vom Angekl. eingelegte Revision wurde verworfen.

Digitized by Google

Aus den

Gründen:

Die Rüge, die Spendung von Wein an die Kriegsgefangenen und der in der Weihnachtsfeier liegende Verkehr mit ihnen sei, weil er vom bewachenden Landsturmmann F. erlaubt, mit Erlaubnis des deutschen Aufsichtspersonals erfolgt und nicht strafbar, ist unbegründet. Wenn die Bekanntmachung des Generalkommandos das Zustecken von Sachen irgendwelcher Art, namentlich von Nahrungs- und Genußmitteln ohne Erlaubnis des deutschen Aufsichtspersonals verbietet, ebenso jeden Verkehr der oben angeführten Art, so ist damit keineswegs gesagt, daß das Aufsichtspersonal jede Hingabe von Sachen und jeden Verkehr gestatten könne. Für die Zulässigkeit der Erlaubniserteilung sind vielmehr anderweitige Vorschriften und die Natur des Gefangenenverhältnisses maßgebend; eine hienach unzulässigerweise erteilte Erlaubnis ist unbeachtlich. Aus dem Gebrauch des Wortes „Zustecken" folgt nicht, wie die Revision meint, daß nur eine heimliche, ohne Vorwissen des Bewachungspersonals erfolgte Hingabe strafbar sei, vielmehr wird hiemit nur das Verbotswidrige der Hingabe zum Ausdruck gebracht. Nach Ziffer 42 der Dienstvorschriften für die Bewachungsmannschaften vom 25. September 1916 ist die Verabreichung von Wein überhaupt verboten. Damit erledigt sich von selbst die Berufung der Revision auf Ziff. 7 der Bedingungen für die Gestellung der Kriegsgefangenen zu gewerblichen Arbeiten, wonach bei der Beköstigung den Lebensgewohnheiten tunlich Rechnung zu tragen ist, womit übrigens nicht die Lebensgewohnheiten der freien Arbeiter, sondern der Gefangenen gemeint sind. Daß auch kein etwa stillschweigend zugelassener Ausnahmefall vorlag, hat die Strafkammer bedenkenfrei festgestellt.

Was sodann die vom Angekl. in seiner Wohnung für die Gefangenen veranstaltete, von 9 bis 10 Uhr abends dauernde Weihnachtsfeier unter zeitweiser Anwesenheit des Angekl. und seiner Ehefrau, Anzünden eines besonderen

Digitized by Google

Weihnachtsbaums, Bewirtung der Gefangenen mit Wein und das Violinspiel eines Gefangenen anlangt, so kann dahingestellt bleiben, ob eine derartige, das allgemeine Empfinden verletzende und mit der Natur des Gefangenenverhältnisses in Widerspruch stehende Veranstaltung einschließlich des damit verbundenen Verkehrs des Angekl. mit den Gefangenen überhaupt vom Aufsichtspersonal einschließlich der Offiziere des Gefangenenlagers erlaubt werden konnte. Denn wie die Strafkammer mit Recht angenommen hat, war keinenfalls der Wachmann F. zur Erlaubniserteilung zuständig. Die Gestaltung des Verkehrs bei der Veranstaltung verstieß insofern schon gegen seine ausdrücklichen Dienstvorschriften, als sie sich unter Bewirtung mit Wein vollzog und als nach § 33 von 9 Uhr abends ab sämtliche Gefangenen in ihren Unterkunftsräumen sein müssen. Aber auch abgesehen hievon konnte der Wachmann zu einer Veranstaltung von dem aus den festgestellten Umständen sich ergebenden Gesamtcharakter eine Erlaubnis nicht erteilen. Die Dienstvorschrift für die Bewachungsmannschaft bestimmt nur im allgemeinen (vgl. Ziff. 15, 35), daß jeder nicht notwendige Verkehr mit der Zivilbevölkerung zu verhindern sei, sie enthält aber nichts darüber ob und in welchen Fällen auch ein nicht notwendiger Verkehr ausnahmsweise von dem Wachmann gestattet werden darf. Auch wenn man eine solchen Befugnis nicht schlechtweg ausschließen will, so kann sie sich doch, wie die Strafkammer mit Recht ausführt, vernünftigerweise nicht auf Fälle von so erheblicher Bedeutung wie dem vorliegenden erstrecken, vielmehr muß die Befugnis der Erlaubniserteilung hiefür den höheren Aufsichtsorganen, insbesondere dem Lagerkommando vorbehalten bleiben.

Unbegründet ist schließlich auch die gegen die Feststellung des Vorsatzes erhobene Rüge. Das Urteil führt u. a. aus: bei Mitgabe des Flaschenweins konnte der Angekl. darüber nicht im Zweifel sein, daß seine Warnung vor sofortigem Genuß auch mißachtet werden könnte, wie dies auch tatsächlich sowohl seitens des Wachmanns als eines Teils der

Digitized by Google

Kriegsgefangenen geschehen ist mit der Folge, daß der erstere infolge eingetretener Betrunkenheit es versäumt hat, den Unterkunftsraum der Kriegsgefangenen ordnungsmäßig abzuschließen, so daß ein Teil der Gefangenen ebenfalls in betrunkenem Zustand sich während der Nacht aus dem Unterkunftsraum entfernen konnte. Der Eintritt einer solchen Möglichkeit mußte für den Angekl. mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, insbesondere darauf, daß der Weingenuß für die Kriegsgefangenen etwas vollständig Ungewohntes gewesen ist, auch dann voraussehbar erscheinen, wenn der Angekl., wie ihm nicht widerlegt ist, nicht wußte, daß die Kriegsgefangenen schon bei dem für sie auf seine Veranlassung in reichlicherem Maße veranstalteten Abendessen in der Fabrikwirtschaft Wein getrunken hatten, und wenn er während der Anwesenheit der Kriegsgefangenen in seiner Wohnung bei diesen noch keine Anzeichen von Angetrunkenheit wahrgenommen hat. Unter diesen Umständen kann die Feststellung, daß der Angekl. genau gewußt hat, daß er ohne die Erlaubnis der militärischen Aufsichtsorgane den Kriegsgefangenen den Wein weder verabreichen noch mitgeben durfte, keinem Bedenken unterliegen. Die Revision rügt, das Urteil werfe dem Angekl. zunächst Fahrlässigkeit vor, um dann hieraus den Schluß auf vorsätzliches Handeln zu ziehen. Allein wie der Zusammenhang ergibt, sind die Worte „der Eintritt einer solchen Möglichkeit mußte für den Angekl. voraussehbar erscheinen", dahin zu verstehen, daß der Angekl. diese Möglichkeit auch vorausgesehen hat. Die Einwendung, der Angekl. habe geglaubt, die Weihnachtsfeier sei geboten, eventuell handle es sich um einen unbedeutenden Fall, für den der Wachmann F. zur Erlaubniserteilung zuständig sei, scheitert an den tatsächlichen Feststellungen.

Urteil des Strafsenats vom 24. Sept. 1917 in der Strafsache gegen R. W. in F. wegen Vergehens gegen das Belagerungszustandsgesetz.

In zwei weiteren Revisionsurteilen, denen Feststellungen eines in weniger schwerer Form erfolgten unerlaubten Ver-

Digitized by Google

kehrs mit Kriegsgefangenen zugrunde lagen, sind in dieser Richtung nachstehende Ausführungen gegeben.

Im einen Fall sind zwei Schwestern, Töchter des Bauern S. S. in K. verurteilt worden und zwar die Angekl. Frida S., nachdem sich ein nachweislich von ihr stammender Liebesbrief an einen französischen Kriegsgefangenen in dessen Rocktasche vorgefunden hatte, die Angekl. Helene S., weil sie sich zweimal in ein als regelrechte Plauderei in den Urteilsgründen bezeichnetes Gespräch mit demselben Kriegsgefangenen auf der Straße eingelassen hatte.

Aus den

Gründen:

Die Revision der Angekl. Frida S. beanstandete die alternative Feststellung, sie habe einem französischen Kriegsgefangenen einen Liebesbrief entweder selbst zugesteckt oder durch eine andere Person zustecken lassen; es hätte die Teilnahmeform — Allein-, Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe — festgestellt werden müssen. Die Rüge ist unbegründet. Das Urteil läßt keinen Zweifel, daß es die Angekl. als Täterin verurteilt hat. Diese Annahme ist nicht rechtsirrtümlich, entspricht vielmehr der Sachlage, auch wenn sie den Brief durch eine andere Person zustecken ließ. Ob die andere Person Mittäterin oder Gehilfin war, ist für die Verurteilung der Angekl. ohne Belang.

Die Angekl. Helene S. hat bei einer Begegnung mit demselben Gefangenen, der das Jahr zuvor längere Zeit bei ihren Eltern auf Arbeitskommando beschäftigt gewesen und nunmehr einem andern Landwirt des Orts zur Arbeit zugewiesen war, auf seinen Anruf, ob sie auf Promenade gewesen sei, geantwortet „nicht Promenade" und ferner ihn gefragt, was er arbeite, worauf er ihr Strohseilmachen als seine Beschäftigung angab. An einem anderen Tag ist sie etwa 100 m weit mit dem ihr begegnenden Gefangenen gegangen und hat ihn dabei gefragt, was er bis jetzt gearbeitet habe und wie es ihm bei seinem neuen Patron gefalle, auch Auskunft hierüber erhalten. Die Strafkammer hat darin

Digitized by Google

einen unerlaubten Verkehr im Sinne der (oben angeführten) Verfügung des stv. Generalkommandos des XIII. Armeekorps vom 7. April 1915 (StAnz. Nr. 83) erblickt. Die Revision beanstandet diese Annahme mit der Rüge, es habe sich lediglich um die Erfüllung einer Höflichkeits- und Anstandspflicht gehandelt, eine derartig engherzige Auslegung liege auch nicht im Sinne der Verfügung. Die Rüge ist nicht begründet; nicht weitherzige, sondern die allerstrengste Auslegung ist insbesondere gegenüber der weiblichen Bevölkerung geboten. Ohne Rechtsirrtum konnte die Strafkammer in den festgestellten Handlungen der Angekl. einen unerlaubten Verkehr im Sinne der Verfügung des Generalkommandos als gegeben annehmen.

Urteil des Strafsenats vom 22. Oktober 1917 in der Strafsache gegen F. S. und H. S., Bauerntöchter in K. wegen unerlaubten Verkehrs mit Kriegsgefangenen.

In einem anderen Revisionsurteil vom gleichen Tag (Strafsache gegen E. G. in H.) und mit gleichem Betreff wurde die Revisionsrüge als unzutreffend erklärt, wonach die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen, die Angekl. und der Gefangene haben sich umarmt, ferner erstere habe sich von letzterem küssen lassen, als ungenügend mit dem Vorwurf bezeichnet werden, es hätte die Beteiligung der Angekl. an jenen Liebkosungen bestimmter festgestellt und gesagt werden müssen, was sie selbst getan und was sie unterlassen habe, in letzterer Richtung, was sie habe tun können und habe tun müssen. Allein die tatsächlichen Feststellungen bringen zweifelsfrei zum Ausdruck, daß die beiden sich gegenseitig umarmt haben und daß die Angekl. sich mindestens das Küssen freiwillig gefallen ließ. Diese Feststellungen rechtfertigen die Anwendung der Verfügung des Generalkommandos.

Digitized by Google

2.

Wie ist die auf Grund des § 9b BelZustGes. einzelnen Personen gemachte Auflage im Verhältnis zum Preßgesetz formell und materiell zu beurteilen?

I.

Durch eine Anordnung des stv. Generalkommandos war dem Angekl. als Sekretär einer einen Buchhandel betreibenden Gesellschaft sowie auch dem Vorstand der letzteren auf Grund des § 9b BelZustGes. eine gewisse Art von Tätigkeit untersagt, eine bestimmte Auflage gemacht und zugleich die Veröffentlichung dieser Anordnung verboten worden. Entgegen dieser Anordnung hat der Angekl. an zahlreiche Personen eine mit der Schreibmaschine hergestellte und im Weg des Durchschlags vervielfältigte Schrift verschickt, welche eine Abschrift der angedeuteten Anordnung, sowie eines an einen Rechtsanwalt gerichteten, jene Anordnung abfällig erörternden Schreibens enthielt. Das Schöffengericht hat nach vorausgegangenem Strafbefehl den Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen die verfügte Untersagung zu einer Geldstrafe verurteilt, das Berufungsgericht unter Aufhebung dieses Urteils gemäß § 369 Abs. 3 StPO. die Sache an das Schwurgericht verwiesen, da die Zuwiderhandlung durch die Presse begangen sei (Art. 12 RG. z. GvfG. vgl. mit § 6 EG. z. GvfG.). Die von der Staatsanwaltschaft hiegegen eingelegte Revision rügte Verletzung materieller Rechtsnormen. Einmal sei der Begriff eines durch die Presse begangenen Vergehens verkannt, sofern der Inhalt der versandten Schrift an sich kein strafbarer sei und die Beschaffenheit des Inhalts allein, abgesehen von den bloßen Ordnungsvorschriften des Preßgesetzes, eine Veröffentlichung zu einem Preßvergehen mache (§§ 26, 21 das.); die Verbotsanordnung richte sich nicht an die Gesamtheit oder an jedermann, sodern lediglich an zwei Personen und es liege nur eine Verfehlung gegen eine dem Angekl. in seiner persönlichen Eigenschaft besonders auferlegte Pflicht eine Zuwiderhand-

Digitized by Google

lung gegen ein auf Grund des § 9b erlassenes Verbot des Militärbefehlshabers vor, gegen welche nach der BRVO. vom 7. Oktober 1915 das Strafbefehlsverfahren zugelassen sei. Eventuell sei wenn je die Schriftversendung ein Preßvergehen darstellen würde, durch die vorerwähnte BRVO. betr. die Entlastung der Strafgerichte die landesgesetzlich bestehende Zuständigkeit des Schwurgerichts gegen solche durch die Presse begangene Vergehen beseitigt, welche gegen § 9b BelZustGes. und gegen Vorschriften sich richten, die auf Grund des § 3 des sog. Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 ergangen sind; hiebei wurde auf den von § 3 abweichenden Wortlaut der §§ 1, 2 der Entlastungsverordnung des Bundesrats, auf deren Zweckbestimmung und auf die in den Motiven einzig zugelassene Ausnahme der zur Zuständigkeit der Kriegs- und Standgerichte gehörigen Sachen, sowie auf die jener Zweckbestimmung direkt zuwiderlaufenden Konsequenzen hingewiesen, die sich z. B. auch für die BRVO. vom 16. Dezember 1915 über Zeitungsanzeigen, für die BRVO. vom 24. Juni 1916 über Kettenhandel (§ 12 betr. Preis- und Kaufsangebote in periodischen Druckschriften) und für die Verfügung des stv. Generalkommandos vom 30. Juni 1917 über Verbreitung von Schundliteratur ergeben würden; dabei handle es sich nicht ausschließlich um Verfahrensnormen, sondern auch um die Auslegung von dem materiellen Gebiet angehörigen Rechtsbegriffen.

Aus den

Gründen:

Der eventuell geltend gemachte Standpunkt der Revision der Staatsanwaltschaft läßt sich wohl vertreten; eines weiteren Eingehens hierauf bedarf es aber nicht, da nach den Urteilsgründen ein etwaiger Rechtsirrtum der Strafkammer ausschließlich auf dem Gebiet des Verfahrensrechts gelegen und daher nach § 380 StPO. unbeachtlich wäre. Es kann ferner dahingestellt bleiben, ob eine strafbare Handlung auch durch die Presse d. h. durch den Inhalt einer Druckschrift begangen sein kann, wenn das Verbot sich nur an einzelne

Digitized by Google

Personen richtet (vgl. hierüber Stenglein, Strafr. Nebengef. Aufl. 4 Vorbemerk. c vor § 20 Preßgef.) oder wenn nicht jede Aeußerung eines bestimmten Inhalts, sondern nur in bestimmter Form insbesondere durch Druckschriften im Sinn von § 2 Preßgef. verboten ist (bejahend Stenglein zu § 19 Preßgef. Anm. 7; RStR. Bd. 9 S. 269; Bd. 36 S. 191, R. 8 S. 560).

Es kommt aber in Betracht, daß es sich in der Hauptsache um eine preßpolizeiliche Vorschrift im weiteren Sinn handelt. Verboten ist anscheinend allerdings jede Vervielfältigung, nicht nur die durch mechanische oder chemische Mittel bewirkte (§ 2 Preßgef.); abgesehen davon, daß andere Vervielfältigungen jedenfalls preßähnlich sind, bedarf es aber keiner Ausführung, daß die Bekanntmachung in erster Linie Druckschriften im Sinn des § 2 Preßgef. im Auge hat. Insoweit handelt es sich also, wenn auch nur in bezug auf einzelne Personen, um eine die Ordnung der Presse betreffende, den im Preßgesetz unter Abschnitt II „Ordnung der Presse" angeführten Bestimmungen der §§ 15—17 Preßgef. gleichartige Vorschrift. Diese Vorschriften der §§ 15—17 (§ 15 ist ersetzt durch § 10 SpionGes. vom 3. Juni 1914) haben die Besonderheit, daß wenn der Inhalt der Veröffentlichung in Betracht kommt, doch ebensosehr die Form der Kundgebung, nämlich die Begehung mittels Druckschriften, zum Tatbestand der Zuwiderhandlung gehörte. Es wird daher auch der Standpunkt vertreten, daß Zuwiderhandlungen nicht durch den Inhalt der Druckschrift begangen sind (Klöppel, Das Reichspreßrecht S. 201 ff.). Gerade diese Besonderheit war aber der Grund, daß Zuwiderhandlungen gegen §§ 15—17 Preßgef. durch Art. 12 Württ. AG. 3. GvEG. ausdrücklich von der schwurgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommen sind — nach den Motiven „weil es sich in der Hauptsache nur um Zuwiderhandlungen gegen Ordnungsvorschriften des Preßgesetzes handle" (Verh. Abg. K. 1870/4 Beil. Bd. I Abt. 4 S. 23, 41; Art. 5 AG. z. RPreßgef. vom 27. Juni 1874, RegBl. S. 181). Ohne Bedenken darf aber nach dem

Digitized by Google

zu unterstellenden Willen des Gesetzgebers die letzterwähnte Ausnahmebestimmung wegen Gleichheit des Grundes entsprechend angewendet werden, wenn der Militärbefehlshaber kraft der ihm durch § 9b BelZGes. verliehenen gesetzgeberischen Befugnis vorübergehend den §§ 15—17 Preßges. gleichartige, weitere Preßordnungsvorschriften erläßt, zumal in gegenwärtiger Kriegszeit das Schwurgericht wegen der Umständlichkeit seines Verfahrens zur Aburteilung solcher Verfehlungen doppelt ungeeignet erscheint.

Da das rechtsirrige Ergebnis des Berufungsurteils möglicherweise nicht ausschließlich auf einem Irrtum unmittelbar über die Verfahrensvorschrift des Art. 12 AG. z. GvfG., sondern um Verkennung bzw. Nichtbeachtung der besonderen materiell rechtlichen Natur des fraglichen Verbots beruht, war nach § 393 Abs. 1 § 394 Abs. 2 StPO. unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Urteil des Strafsenats vom 5. Februar 1917 in der Strafsache gegen F. R. in St. wegen Vergehens gegen das Gesetz über den Belagerungszustand.

II.

In der zweiten Verhandlung wurde der Angekl. vom Berufungsgericht wegen Zuwiderhandlung gegen die Verfügung des Militärbefehlshabers auf Grund des § 9b BelZustGes. (begangen durch Versendung der betr. Schrift und Mitteilung jener Untersagung) zu einer Geldstrafe verurteilt. Die von ihm hiegegen eingelegte Revision wurde verworfen mit nachstehender die materielle Seite des Falles berührenden Begründung:

Aus den

Gründen:

Mit Unrecht beanstandet die Revision zunächst die Rechtsgültigkeit der vom stv. Generalkommando gegenüber dem Angekl. auf Grund des § 9b BelZustGes. ergangenen

Digitized by Google

Anordnung. Darüber, ob diese im Interesse der öffentlichen Sicherheit geboten war, hatte lediglich der Militärbefehlshaber zu entscheiden, eine Nachprüfung durch das Gericht ist nicht statthaft. Selbst wenn der Militärbefehlshaber zu der später erfolgten teilweisen Aufhebung sich deswegen entschlossen hätte — wofür übrigens jeder Anhaltspunkt fehlt — weil er zu der Ueberzeugung gekommen war, daß die Anordnung im Interesse der öffentlichen Sicherheit auch früher nicht geboten war, so wäre dies ohne Einfluß auf die Rechtsverbindlichkeit der Verfügung (RGSt. Bd. 50 S. 315). Auch § 1 des Reichsgesetzes, wonach die Freiheit der Presse nur den in dem Gesetz vorgeschriebenen oder zugelassenen Beschränkungen unterliegt, stand der Anordnung nicht entgegen. Denn der Militärbefehlshaber hat sie nicht nach § 4 BelZustGes. als Inhaber der an die bestehenden Gesetze gebundenen vollziehenden Gewalt erlassen, sondern kraft der ihm durch das reichsrechtliche Blankettgesetz des § 9b erteilten Ermächtigung, im Interesse der öffentlichen Sicherheit irgendwelche Handlungen zu verbieten, sei es auch unter Aenderung des bestehenden Rechtszustands und Aufhebung bisher gesetzlich gewährleisteter Befugnisse der einzelnen (RGSt. Bd. 49 S. 253).

Die teilweise Wiederaufhebung vor Erlassung des Berufungsurteils rechtfertigt auch nicht die von der Revision verlangte Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB.; denn die Anordnung ist nicht Strafgesetz im Sinn des § 2 StGB., sondern nur eine Verwaltungsanordnung.

Die weiterhin von der Revision beanstandete Annahme der Strafkammer, die Versendung der auch die Anordnung des stv. Generalkommandos enthaltenden Schrift an 160 Kunden der Buchhandlung stelle eine Zuwiderhandlung gegen das Veröffentlichungsverbot der Ziff. 4 der Verfügung des Generalkommandos dar, ist nicht rechtsirrig. Der Einwand, jedenfalls sei sich der Angekl. dessen nicht bewußt gewesen, ist gegenüber der gegenteiligen tatsächlichen Feststellung des Urteils nach § 376 StPO. unbeachtlich.

Digitized by Google

Unbegründet ist schließlich auch die Rüge, der im Strafbefehl und Schöffengerichtsurteil nicht enthaltenen, sondern erst durch das Berufungsurteil ausgesprochenen Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen das Veröffentlichungsverbot der Ziff. 4 stehe die Verjährung des § 22 Preßges. entgegen. Denn Strafbefehl und Schöffengerichtsurteil verurteilten, wenn auch nur unter dem Gesichtspunkt der Ziff. 2 der Verfügung wegen derselben Tat, durch die auch die Veröffentlichung begangen wurde, nämlich der Versendung der Schriften.

Urteil des Strafsenats vom 24. September 1917 in der Strafsache gegen F. R. in St. wegen Verfehlung gegen das Gesetz über den Belagerungszustand.

3.

1. Ist für das Auslesen schöner Kartoffeln neben dem Höchstpreis für Kartoffeln eine besondere Entschädigung zugelassen?

2. Inwiefern kann für das Versenden mit eigenem Fuhrwerk eine Vergütung neben dem Höchstpreis gefordert werden?

Der Angekl. Sch. hat als Bevollmächtigter des Angekl. J. Ende September 1916 dem Th. und M. in Stuttgart sowie Anfang Oktober 1916 dem Z. und L. in H. (der Oberamtsstadt seines Wohnorts G.) Speisekartoffeln zum Preis von 6 M. und zwar 18, 10, 12 und 6 Ztr. angeboten, dem H. und L. auch die bestellten Kartoffeln mit einem Fuhrwerk des J. von seinem Wohnort G. nach H. (Oberamtsstadt) zugeführt. Nach der Verfügung des Ministeriums des Innern über Kartoffelpreise vom 13. September 1916 (StAnz. 216) betrug der Höchstpreis für Speisekartoffeln beim Verkauf durch den Erzeuger im Großhandel, wozu auch der Verkauf in Mengen von mehr als 10 Ztr. an den Verbraucher gehört (§ 1 Abs. 3 das. und § 9 BRVO. vom 28. Oktober 1915 RgBl. S. 711) vom 21.—30. Sep-

Digitized by Google

tember 1916 für den Ztr. 4 M. 50 Pf., vom 1.—15. Oktober 4 M. Nach der Verfügung des K. Oberamts H. vom 24. September 1916 betr. Höchstpreise für den Kleinhandel mit Kartoffeln durfte beim zentnerweisen Verkauf im Kleinhandel zu den Erzeugerhöchstpreisen ein Zuschlag von höchstens 40 Pf. und für das Verbringen in den Keller sowie für das Leihen der Säcke eine Entschädigung von höchstens 10 Pf. für den Zentner verlangt werden. Nun hatten sich die Angekl. in allen 4 Fällen zur Lieferung von ausgelesenen schönen großen Kartoffeln erboten bzw. verpflichtet und für die Auslese dieser Kartoffeln eine besondere Entschädigung angesetzt. Die Strafkammer hat zwar zutreffend ausgeführt, daß für die durch die Auslese bewirkte Qualitätsverbesserung kein Zuschlag zum Höchstpreis berechnet werden dürfe, da die Höchstpreise auch für die beste Qualität gelten, dagegen hat sie angenommen, für das angebotene bzw. vereinbarte besondere Auslesen schöner und großer Kartoffeln habe Angekl. J. eine besondere Vergütung von 50 Pf. für den Ztr. zu beanspruchen gehabt. Gegen diese zur Annahme einer niedrigeren Höchstpreisüberschreitung und in einem Fall zur Verneinung einer solchen führenden Auffassung hat sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit Erfolg gewandt sowie auch gegen die Bewilligung einer besonderen Vergütung von 1 M. für die Zufuhr in die Oberamtsstadt H.

Aus den

Gründen:

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Mangels besonderer Vorschriften schließt der Höchstpreis auch die Abgeltung für die bisher ohne eigene Vergütung gebliebenen Nebenleistungen in sich (vgl. RG. im Recht 1916 Sp. 591 Nr. 1131). Nach der Verkehrsübung pflegt aber, wie auch das Angebot der Angekl. zeigt, ein etwaiges beim Kauf vereinbartes Auslesen durch den Verkäufer nicht durch eine besondere neben dem Kaufpreis zu entrichtende Vergütung, sondern höchstens durch erhöhten Preis infolge Qualitätsverbesserung entgolten zu werden. Es handelt sich in einem

Digitized by Google

solchen Fall daher in Wahrheit nur um die Vereinbarung einer bestimmten, wenn auch erst durch Arbeit zu schaffenden Qualität, und ein solcher Verkäufer hat vernünftigerweise ebensowenig Anspruch auf eine weitere Vergütung wie der, welcher die Kartoffeln schon vor einem Angebot ausgelesen hat. Die Höchstpreisfestsetzungen sind daher dahin auszulegen, daß in einem Fall der vorliegenden Art der Verkäufer für das Auslesen keine besondere Vergütung fordern kann. Die Entscheidung in Jur. Wochschr. 1915 S. 1227 unter c ist hier nicht verwertbar, da sie sich auf die Höchstpreisfestsetzung der BRVO. vom 23. Nov. 1914 (RgBl. S. 483) bezieht, welche für „Kartoffeln von 3, 4 cm Mindestgröße bei sortenreiner Lieferung galt, § 2 das., vgl. Jur. WS. S. 1205 unter c.

Mit Recht greift ferner im Fall H. die Revision der Staatsanwaltschaft die Bewilligung einer besonderen Vergütung für die Zufuhr von G. in die Oberamtsstadt H. als rechtsirrig an. Die schon erwähnte Verfügung des K. Oberamts H. vom 24. September 1916 bestimmt ausdrücklich bezüglich der Versandkosten, daß in dem Zuschlag von 40 Pf. die Entschädigung für das Verbringen der Kartoffeln durch den Erzeuger an die innerhalb des Oberamtsbezirks gelegene Wohnung des Verbrauchers bzw. wenn die Kartoffeln mit der Eisenbahn befördert werden, bis zur nächsten Eisenbahnstation inbegriffen sei. Die Annahme der Strafkammer, unter dem Verbringen an die Wohnung sei eine dem Verbringen zur nächsten Eisenbahnstation gleichwertige verhältnismäßig geringfügige Leistung — was bei einem Transport von G. nach H. mit ca. 7 km nicht zutreffe — verstanden, ist angesichts des klaren Wortlauts willkürlich. Will ein Erzeuger die ihm zur Verfügung stehende Eisenbahn nicht benützen, so wird er eben behandelt wie der vielleicht noch weiter entfernt wohnende Erzeuger, dem keine Eisenbahn zur Verfügung steht.

Auch im Fall B. beanstandet die Revision die Zubilligung von 1 M. für die Transportmehrleistung. Da in

Digitized by Google

diesem Fall abweichend vom Fall H. die Großhandelshöchstpreise gelten, ist § 1 Abs. 3 BRVO. vom 28. Okt. 1915 über die Regelung der Kartoffelpreise anzuwenden. Hienach schließen die Höchstpreise die Kosten des Transports bis zum nächsten Güterbahnhof ein. Wenn wie hier statt der Eisenbahn die Beförderung mit Fuhrwerk des Verkäufers bis zur Wohnung des Käufers gewählt wird, so ist die hiefür zu entrichtende besondere Vergütung an sich durch die Höchstpreisvorschriften nicht beschränkt, die Vereinbarung darf aber nicht die Umgehung derselben bezwecken.

Die Revision rügt, die Strafkammer habe dies verkannt, zumal die Beförderung durch Eisenbahn und Güterbeförderer erheblich billiger gewesen wäre. Damit daß die Strafkammer im Betrag von 50 Pf. eine strafbare Ueberschreitung bejahte, hat sie ersichtlich insoweit eine Umgehung angenommen. Es wird aber ihre Annahme, daß zum weiteren Betrag von 1 M. eine Ueberschreitung nicht vorliege, durch die bloße Feststellung, die sachgemäße Vergütung für die Transportmehrleistung (an die Wohnung in H. anstatt auf den Bahnhof G.) samt der Verbringung in die Keller betrage 1 M., nicht getragen und beruht möglicherweise auf Rechtsirrtum. Denn die Erlangung auch nur der sachgemäßen Vergütung kann für den Verkäufer ungeachtet seiner Gegenleistung einen Vermögensvorteil enthalten, den er sonst nicht erhalten hätte und wenn er anstatt der billigen Beförderung durch die Eisenbahn sich die Beförderung durch eigenes Fuhrwerk ausbedingt, so kann das Verlangen eines solchen Nebenvorteils auf Kosten des Käufers eine strafbare Ueberschreitung der Höchstpreise enthalten, vgl. RGSt. Bd. 50 S. 93, im Recht 1916 S. 290 Nr. 45, 46. Unter diesem Gesichtspunkt hat aber die Strafkammer den Fall B. offenbar nicht geprüft. Das Urteil unterlag daher nach § 393 Abs. 1, 2, § 394 Abs. 2 StPO. der Aufhebung und Zurückverweisung.

Urteil des Strafsenats vom 16. April 1917 in der Strafsache gegen H. J. und K. Sch. in H. OAG. wegen Vergehen gegen das Höchstpreisgesetz.

Digitized by Google

4.

1. Zur Begriffsbestimmung des übermäßigen Gewinnes. 2. Wie verhält sich die bezügliche BRVO. vom 23. Juli 1915 zu der Verfügung des Militärbefehlshabers vom 14. Juli 1915 gegen Preiswucher?

Die Verfügung des stv. Generalkommandos des 13. Armeekorps vom 14. Juli 1915 (StAnz. Nr. 162) bedroht in § 1 Ziff. 3 auf Grund des § 9b BelZustGes. denjenigen mit Strafe, der beim gewerbsmäßigen Verkauf für Gegenstände des täglichen Bedarfs unverhältnismäßig hohe Preise fordert oder annimmt. Anderseits ist in § 5 Ziff. 1 Bundesratsverord. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli/22. August 1915/23. September 1915 und 23. März 1916 (RGBl. 1915 S. 467, S. 514, S. 603; 1916 S. 183) mit Strafe bedroht, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs usw. Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten, oder wer solche Preise sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt.

Die Angekl., Inhaberin eines Reformrestaurants und einer damit verbundenen Delikatessenhandlung, hat am 1. Februar 1916 125 gr Göttinger Salami für 1 M. 40 Pf. verkauft. Die Strafkammer hat die Angekl. freigesprochen mit der Begründung, durch die Bundesratsverordnungen, sei die ganze Materie geregelt, die Verfügung des Generalkommandos daher außer Kraft gesetzt und eine übermäßige Preissteigerung i. S. der BRVO. liege nicht vor. Der Einkaufspreis habe über 80 Pf. betragen, die allgemeinen Geschäftsunkosten betragen über 50 % des Gesamtumsatzes, die Wurst sei daher die Angekl. auf jedenfalls 1 M. 20 Pf. gekommen; der sich ergebende Gewinn sei keineswegs zu hoch, halte sich vielmehr unter dem üblichen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft beruft sich auf die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 49 S. 308 und

Digitized by Google

S. 435; rechtsirrig sei bei der Ausrechnung des Gewinns durch die Strafkammer die Anrechnung aller möglichen Aufwendungen, ob nötig oder nicht; bei einem Einkaufspreis von 81 Pf. und 3 Pf. Portoanteil sei ein Aufschlag von 66 Pf. mit über 60 %, wobei der Verkaufspreis 1 M. 40 Pf. betrage, doch sicher ein das zulässige Maß übersteigender, wenn auch Unternehmerlohn, Kapitalzins und Risikogewinn, sowie Anteil an den allgemeinen Geschäftsunkosten berücksichtigt werde, da andernfalls der Zweck der Verordnung, Uebervorteilung und Ausbeutung der Bevölkerung durch künstliche Verteuerung der Lebensmittel seitens der einzelnen Verkäufer zu verhüten, nicht erreicht werden könne; mit der „Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse" sei nicht unbeschränkt die Einrechnung aller Generalspesen bei der Preisbemessung zuzulassen; wann ein Preis übermäßig sei, bilde eine Rechtsfrage.

Aus den

Gründen:

Inwiefern das Berufungsurteil mit den in den angeführten Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätzen im Widerspruch stehen soll, ist nicht ersichtlich. Die Zugrundelegung der tatsächlichen — sei es auch durch den Krieg erhöhten — Gestehungskosten (Einkaufspreis, Anteil an den allgemeinen Geschäftsunkosten) entspricht vielmehr der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung (vgl. Mitteilungen der Reichsprüfungsstelle für Lebensmittelpreise 1916 S. 100, S. 193, S. 195, S. 208; 1917 S. 12; vgl. auch Alsberg, Kriegswucherstrafrecht 2. Aufl. S. 60). Die Feststellung der Strafkammer, die allgemeinen Geschäftsunkosten der Angekl. hätten über 50 % des Umsatzes betragen, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und ist nach ihrer tatsächlichen Seite der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen.

Im übrigen gilt als Maßstab der im Frieden bei normaler Marktlage übliche Gewinn (vgl. RG. im Recht 1916 Sp. 629 Nr. 1181 Sp. 499 Nr. 954, Sp. 455 Nr. 878).

Digitized by Google

Die Annahme, der Gewinn der Angekl. halte sich noch unter dem üblichen, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Rechtsirrig ist allerdings die Meinung, die Verfügung des Generalkommandos sei durch die BRVO. außer Kraft gesetzt. Die Gesetzgebungsgewalt des Militärbefehlshabers nach § 9 b BelZustGes. im Interesse der öffentlichen Sicherheit ist von der bürgerlichen Gesetzgebungsgewalt völlig unabhängig, ihre Verordnungen finden — soweit nicht der in § 9 BelZustGes. vorgesehene Fall der Subsidiarität zutrifft — nebeinander Anwendung, selbst wenn sie denselben Tatbestand betreffen; vgl. RG. im Recht 1916 Sp. 305 Nr. 3 Jur. Wochenschr. 1916 S. 85/86 insbesondere Nr. 100 Leipzig Z. 1915 S. 698; vgl. ferner DJZ. 1916 S. 427, Alsberg, Kriegswucherstrafrecht S. 18. Vorliegend sind die Tatbestände nicht einmal die gleichen. Ein unverhältnismäßig hoher Preis kann auch vorliegen, ohne daß der fragliche Verkäufer einen übermäßigen Gewinn nimmt, insbesondere wenn er seinem Vormann einen übermäßigen Gewinn bewilligt hat. Es wird denn auch z. B. auf dem Stuttgarter Markt die Einhaltung der sogenannten Richtpreise mit Hilfe der Verfügung des Generalkommandos durchgesetzt.

Der Rechtsirrtum führt aber nicht zur Aufhebung des Urteils, da sich aus den Feststellungen entnehmen läßt, daß der Preis auch i. S. der Verfügung des Generalkommandos ein unverhältnismäßig hoher nicht ist. Da das Urteil im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen ließ, war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 2. April 1917 in der Strafsache gegen J. M. in St. wegen übermäßiger Preissteigerung..

Digitized by Google

5.

1. Gelten die Höchstpreisbestimmungen auch gegenüber an sich verbotenen Geschäften?
2. Welche Strafdrohung kommt gegen Gerstehöchstpreisüberschreitungen zur Anwendung?

Die Strafkammer hat den Angekl. wegen eines Vergehens gegen § 10 Ziff. 1 und 2 BRVO. vom 6. Juli 1916 über Gerste aus der Ernte 1916 (RGBl. S. 659, 802) zu Geldstrafe verurteilt, weil er im September 1916 für den Kommunalverband S. beschlagnahmte 52 Ztr. Gerste ohne dessen Zustimmnng gekauft, aus dem Bezirk des Kommunalverbands entfernt und verkauft habe; sie hat aber eine strafbare Ueberschreitung der durch Verfügung des Reichskanzlers über Höchstpreise für Gerste vom 24. Juli 1916 (RgBl. S. 824) festgesetzten Höchstpreise verneint, weil diese nur für gesetzlich zulässige Geschäfte Geltung hätten.

Aus den

Gründen:

Diese Auslegung wird mit Recht von der Revision der Staatsanwaltschaft angefochten. Sie widerspricht dem Wortlaut und Zweck der Verordnung bzw. des, wie auszuführen sein wird, ebenfalls zur Anwendung kommenden Höchstpreisgesetzes. Die erstgenannte Verordnung vom 6. Juli 1916 bezweckt im besonderen die Sicherstellung und gleichmäßige Verteilung der Vorräte, die Höchstpreisfestsetzung aber die Verhinderung zu hoher Preise. Wenn im Einzelfall unter Verletzung der Beschlagnahme ein Geschäft geschlossen wird, so hat der Gesetzgeber immer noch ein erhebliches Interesse daran, daß wenigstens die Preise eingehalten werden und die Bevölkerung nicht doppelt geschädigt wird. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch aus der Vergleichung des § 4 Buchst. a der Höchstpreisverordnung mit § 7a der Gersteverordnung. Damit daß der Gesetzgeber auch in einem solchen Fall die Einhaltung der Preise verlangt, billigt er keineswegs das Geschäft als solches, wie die Strafkammer

Digitized by Google

anzunehmen scheint. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß der Standpunkt der Strafkammer zu einer Ausschaltung des Grundsatzes des § 73 StGB. führen würde.

Das für eine Höchstpreisüberschreitung anzuwendende Strafgesetz ist aber nicht und auch nicht zugleich, wie die Revision will, der § 5 der Höchstpreisverordnung für Gerste, sondern ausschließlich der strengere § 6 des Höchstpreisgesetzes vom 4. August, 17. Dezember 1914, 23. September 1915, 23. März 1916 (AM. offenbar Zeitschr. für ges. StrafR.-Wiss. Bd. 38 S. 364/5 für den gleichartigen Fall der Verordnung über die Fischversorgung vom 28. November 1916 (RGBl. S. 1303). Die Höchstpreisbestimmung ist allerdings erlassen auf Grund der BRVO. vom 22. Juni 1916 über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung (RGBl. S. 401), deren § 2 Abs. 1 bestimmt: „Der Reichskanzler kann die zur Durchführung des § 1 erforderlichen Bestimmungen treffen; er kann den Verkehr mit den daselbst bezeichneten Gegenständen und ihren Verbrauch regeln, auch Bestimmungen über die Preise treffen; er kann bestimmen, daß Zuwiderhandlungen mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu 10 000 M. oder mit einer dieser Strafen bestraft . . werden." Von dieser Strafdrohung hat der Reichskanzler in § 5 seiner Höchstpreisfestsetzung Gebrauch gemacht. Allein die Ermächtigung Preise zu bestimmen, schließt auch die Ermächtigung, Preise die nicht überschritten werden dürfen, also Höchstpreise zu bestimmen, in sich und es bezeichnet ja auch die Verfügung des Reichskanzlers ihre Preise als Höchstpreise. Die in §§ 2, 3 festgesetzten Nebenvergütungen sind Bestandteile der Höchstpreisbestimmung (vgl. BRVO. über die Höchstpreise für Brotgetreide vom 23. Juli 1915 RGBl. S. 458 u. a.). Die Ermächtigung des § 2 Abs. 1 S. 2 der BRVO. vom 22. Mai 1916 zur Erlassung einer Strafdrohung hat zwar Bedeutung für sonstige Anordnungen, nicht aber für die Festsetzung von Höchstpreisen, da insoweit schon kraft des Höchstpreisgesetzes Strafdrohungen bestehen. Daß die BRVO. vom 22. Mai 1916

Digitized by Google

die Anwendung des letzteren ausschalten wollte, ist nicht anzunehmen. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum diese Höchstpreise unter mildere Strafdrohungen gestellt sein sollten, als sonstige, zumal bis zu den Höchstpreisfestsetzungen des Reichskanzlers vom 24. Juli 1916 für Brotgetreide (RGBl. S. 820), für Gerste (S. 824), für Hafer (S. 826) die unter den strengeren Strafdrohungen des Höchstpreisgesetzes stehenden Höchstpreisbestimmungen des Bundesrats galten (vgl. BRVO. vom 24. Juli 1916 über die Aufhebung der Bekanntmachung über die Höchstpreise usw. S. 820.). Ueberdies bestimmt § 3 BRVO. vom 22. Mai 1916, daß die vom Bundesrat zur Sicherung der Volksernährung erlassenen Verordnungen unberührt bleiben. Warum trotzdem die Höchstpreisverordnung des Reichskanzlers die mildere Strafdrohung aufnahm, anstatt auf das Höchstpreisgesetz zu verweisen, ob vorsorglich oder irrtümlich, kann dahingestellt bleiben. Denn keinesfalls konnte sie die Strafdrohung des Höchstpreisgesetzes außer Wirksamkeit setzen.

Das Urteil unterlag daher nach § 393 StPO. der Aufhebung und zwar samt den Feststellungen, da infolge des Rechtsirrtums eine tatsächliche Feststellung ob eine Höchstpreis überschreitung vorliegt, nicht getroffen ist.

Urteil des Strafsenats vom 26. März 1917 in der Strafsache gegen den Händler A. K. in H. wegen Vergehens gegen die Kriegsgesetze.

6.

Darf bei Bestrafung mehrerer Teilnehmer wegen übermäßiger Preisforderung die gesetzliche Mindeststrafe geteilt werden?

Die Frage wurde vom Strafsenat verneint.

Nach § 5 Abs. 2 BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. März 1916 ist bei vorsätzlichen Zuwiderhandlungen gegen Ziff. 1 der Strafbestimmungen die Geldstrafe mindestens auf das doppelte des übermäßigen Ge-

Digitized by Google

winns zu bemessen, der erzielt worden ist oder erzielt werden sollte; übersteigt der Mindestbetrag 10 000 M., so ist auf ihn zu erkennen; im Fall mildernder Umstände kann die Geldstrafe bis auf die Hälfte des Mindestbetrags ermäßigt werden. Nach Feststellung des Schöffengerichts und der Strafkammer haben die beiden Angekl. als Geschäftsführer der SHG. m. b. H. beim Verkauf von Paraffinschuppen sich für die Gesellschaft einen Preis gewähren lassen, der einen übermäßigen Gewinn in Höhe von 2238 M. 10 Pf. enthielt. Unter Zubilligung mildernder Umstände hatte das Schöffengericht jeden Angekl. zu der Geldstrafe von 2238 M. verurteilt; auf die auf das Strafmaß beschränkte Berufung der Angekl. wurden sie von der Strafkammer je nur zur Geldstrafe von 1400 M. verurteilt, wobei die Strafkammer davon ausging, daß bei Teilnahme mehrerer Personen die gesetzliche Mindeststrafe im Sinn des Abs. 2 § 5 BRVO. zu teilen sei. Auf Revision der Staatsanwaltschaft wurde das Urteil aufgehoben und die Angekl. wurden je zu der Geldstrafe von 2238 M. 10 Pf. verurteilt.

Aus den

Gründen:

Der Standpunkt der Strafkammer wird allerdings von Alsberg, Kriegswucherstrafrecht, Aufl. 2 S. 148 vertreten, nicht aber vom Oberlandesgericht Dresden (Annalen 1917 S. 32), auf welche Entscheidungen sich die Angekl. berufen; die betr. Entscheidung behandelt eine ganz andere Frage. Dem Standpunkt der Strafkammer kann nicht beigetreten werden.

Nach ihrem Wortlaut gibt die BRVO. wie andere Strafgesetze nur einen Strafrahmen für den Täter; im übrigen finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs Anwendung. Nach § 47 StGB. wird, wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, jeder als Täter bestraft. Legt man also zunächst den Wortlaut der BRVO. zugrunde, so gilt der Strafrahmen selbständig für jeden Mittäter und kann von einer Teilung

Digitized by Google

der Mindeststrafe sowenig die Rede sein, als bei sonstigen Strafgesetzen. Auch die Auslegung nach Sinn und Zweck führt zu keinem gegenteiligen Ergebnis. Der entscheidende Gesichtspunkt ist nicht der, dem Vermögen des Täters den erlangten übermäßigen Gewinn wieder zu entziehen, zuzüglich eines entsprechenden weiteren Betrags. Denn die Strafdrohung gilt auch, wenn der übermäßige Gewinn nur erstrebt ist und der Rückgewährungsanspruch des Geschädigten nach bürgerlichem Recht wird durch eine Bestrafung nicht berührt. Anderseits gilt trotz der Erlangung des übermäßigen Gewinns die Strafdrohung des § 5 Abs. 2 nicht für die nur fahrlässige Zuwiderhandlung. Hieraus ergibt sich, daß der entscheidende Ausgangspunkt der Strafdrohung das Maß des strafrechtlichen Verschuldens des einzelnen ist, das um so schwerer geahndet werden soll, je höher der Betrag des zu Unrecht Erstrebten ist. Dabei ist es nach ausdrücklicher Vorschrift gleichgültig, ob der Täter den Gewinn für sich oder einen anderen erstrebte. (Nach Ziff. 1 § 3 wird ebenso bestraft, wer übermäßige Preise sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt; nach Ziff. 5 wer zu Handlungen der in Ziff. 1—3 bezeichneten Art auffordert, anreizt.) Dieses Maß der Verschuldung kann aber für den einzelnen Teilnehmer nicht um so geringer werden, je mehr Personen sich an der Straftat beteiligen, vielmehr trifft gerade das Gegenteil zu.

Mit Recht weist auch die Staatsanwaltschaft darauf hin, daß die Verteilung unter die einzelnen Teilnehmer auf kaum lösbare Schwierigkeiten stößt, so insbesondere wenn z. B. bei zwei Mittätern dem einen mildernde Umstände bewilligt werden, dem anderen dagegen nicht. Es könnte daran gedacht werden, zunächst die Regelstrafe des Satz 1 von Abs. 2 § 5 zu halbieren und hievon für den erstgenannten Mittäter nach Satz 2 die Hälfte der Mindeststrafe zu nehmen, den gesamten Restbetrag der Regelstrafe von Satz 1 als Mindeststrafe für den anderen anzusehen. Allein ganz unbefriedigend wäre hiebei, daß für einen Teilnehmer die Höhe der Strafe

Digitized by Google

von Umständen abhinge, die ausschließlich in der Person des anderen gelegen und an sich für die Strafzumessung nicht zu berücksichtigen wären. Unannehmbar wäre es aber auch, als Mindeststrafe für den, dem mildernde Umstände versagt werden, nur die Hälfte der Regelstrafe des Abs. 1 anzusetzen. Dies würde eine durch nichts gerechtfertigte Abschwächung der gesetzlichen Strafdrohung in sich schließen. Auch die Frage wie verfahren werden soll, wenn die Teilnehmer nicht zusammen abgeurteilt werden, kann nicht befriedigend gelöst werden. Aehnliche Strafrahmen sind auch sonst z. B. in Zoll- und Steuergesetzen gegeben. Soweit ersichtlich, wird aber nirgends die Meinung vertreten, daß bei mehreren Teilnehmern die gesetzliche Mindeststrafe zu teilen sei. Vielmehr ist z. B. in § 149 Vereinszollgesetz, Art. 70 Abs. 4 Württ. EinkSteuergesetz lediglich bestimmt, daß auf die Teilnehmer die allgemeinen Bestimmungen (abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen) anzuwenden seien.

Urteil des Strafsenats vom 10. Dezember 1917 in der Strafsache gegen J. B. und J. G. in St. wrgen übermäßiger Preisforderung.

7.

Was bedeutet „Vorzeichnen" im Sinn des § 5 BRVO. vom 14. Februar 1916 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine?

Der § 5 BRVO. vom 14. Februar 1916 (RGBl. S. 99) zur Regelung der Preise für Schlachtschweine und für Schweinefleisch lautet: „bei Schweinen, die auf die Schlachtviehmärkte aufgetrieben werden, ist der Verkauf, das Vorzeichnen und das Zurückstellen von Schweinen auf Bestellung verboten". Der Angekl. hat im Augenblick des Marktbeginns im St. Schlachthaus, aber vor Abschluß eines Verkaufs, übrigens ohne erweisliche Bestellung eines Dritten, 4 Schweine mit einem auf einen Verkauf an Metzger hin-

Digitized by Google

weisenden Zeichen (sog. Metzgerzeichen im Unterschied von sog. Händlerzeichen und dem sog. Kommissionärszeichen) versehen. Er wurde vom Berufungsgericht wegen Verfehlung gegen die angeführte Bestimmung verurteilt.

Die Revision wendet in erster Linie ein, ein Vorzeichnen liege nur vor, wenn vor Beginn des Marktes ein Zeichen angebracht sei. Davon kann keine Rede sein. Wie die Revision selbst zugeben muß, will das Verbot verhindern, daß der Anschein eines Verkaufs erweckt und dadurch Kaufliebhaber ferngehalten werden; bei der Verfolgung dieses Zwecks ist es aber offensichtlich belanglos ob das Zeichen vor Beginn des Marktes angebracht wird. Die Revision wendet weiter ein, die Worte „auf Bestellung" bezögen sich auch auf das Verbot des Vorzeichnens. Allein hiegegen spricht zunächst, wie das Berufungsurteil des näheren dargelegt hat, der Wortlaut der Bestimmung. Bemerkt mag noch werden, daß die Anführung des Vorzeichnens, wenn es nur auf Bestellung verboten wäre, überflüssig sein würde, da ein Vorzeichnen auf Bestellung nur einen Fall des Zurückstellens auf Bestellung darstellt. Bei dieser Fassung wär eine andere Auslegung nur geboten, wenn anzunehmen wäre, daß der Gesetzgeber die Auslegung des Berufungsgerichts nicht mehr gewollt haben könne. Dies aber erscheint ausgeschlossen, vielmehr ist gerade das Vorzeichnen (auch ohne Bestellung) für die geordnete Preisgestaltung besonders gefährlich, weil hiedurch die Kaufliebhaber von vornherein abgehalten werden und es hiedurch dem Verkäufer ermöglicht wird, irgendwelche, wenn auch zunächst noch unbestimmte Metzger zu bevorzugen oder gegen Schluß des Marktes günstigere Bedingungen zu erzielen.

Dadurch, daß die Kaufliebhaber im allgemeinen von vornherein ferngehalten werden, unterscheidet sich auch das Vorzeichnen in seinen Wirkungen wesentlich von dem — allerdings nicht verbotenen — nach den insbesondere von der Revision geschilderten Verhältnissen des gegenwärtigen

Digitized by Google

Marktes auch nur schwer durchführbaren Zurückstellen ohne Bestellung.

Urteil des Strafsenats vom 19. März 1917 in der Strafsache gegen den Viehkommissionär R. H. in St. wegen Vergehens gegen die BRVO. zur Regelung der Preise für Schlachtschweine.

8.

Erfordert der Begriff des Handelns in den Höchstpreisverordnungen einen Erwerbs- oder Gewinnzweck?

Die Frage wurde verneint mit folgender Begründung:

Auf Grund des Höchstpreisgesetzes in Verbindung mit der Verordnung des Bundesrats über die Regelung der Butterpreise vom 22. Oktober 1915 (RGBl. S. 689) hat die Verf. d. Min. d. Innern betr. Höchstpreise für Milch usw. vom 30. Oktober 1915 (StA. Nr. 256) für Süßrahmzentrifugenbutter aus landwirtschaftlichen Betrieben im Kleinhandel einen Höchstpreis von 1 M. 80 Pf. für das Pfund (§ 4 Abs. 2) und im Großhandel einen solchen von 165 M. für 50 kg festgesetzt (§ 3).

Der Angekl. bezieht seit Jahren solche Butter zwecks Verarbeitung in seiner Bäckerei; er hat aber hievon seit August 1915 öfters an die Bäckermeistersehefrau Sch. und zuweilen an die Kaufmannsehefrau S., die beide mit ihm gut bekannt sind, zum Selbstkostenpreis abgegeben. So hat er auch am 13. November 1915 an die Sch. 3 Pfund Butter zum Selbstkostenpreis von 2 M. für das Pfund verkauft. Von der Anklage der Höchstpreisüberschreitung hat ihn die Strafkammer mit der Begründung freigesprochen, daß die Höchstpreisfestsetzung nur für den Handel gelte. Die Abgabe sei aber nicht zu Erwerbszwecken erfolgt, zumal der Angekl. sich nur die Selbstkosten habe ersetzen lassen, sondern lediglich aus Gefälligkeit.

Die Freisprechung beruht auf Rechtsirrtum. Im Sprachgebrauch des Lebens ist das Wort „Handel" mehrdeutig.

Digitized by Google

Seine Bedeutung in der Höchstpreisfestsetzung ist aus dieser selbst, insbesondere aus ihrem Zwecke zu bestimmen; die Bedeutung in anderen Gesetzen oder Verordnungen, insbesondere etwa im Handelsgesetzbuch, ist nicht entscheidend. Unter „Handel" i. S. der Min.Verfügung muß jede Abgabe der Ware gegen Entgelt in Geld oder Geldeswert verstanden werden; ein darüber hinausgehender Erwerbszweck, sei es Gewinnerzielungsabsicht im Einzelfall, sei es Abgabe im Gewerbebetrieb, wird nicht erfordert. Diese Auslegung allein wird dem Zwecke der Höchstpreisfestsetzungen gerecht. Denn im Hinblick auf ihre Absicht, bei Warenknappheit zu verhindern, daß der Käufer einen höheren Preis anzulegen gezwungen wird, aber auch, daß er sich vor andern Käufern durch Ueberbietung einen Vorteil verschafft, ist es ohne Belang, aus welchem Beweggrund und zu welchem wirtschaftlichen Zwecke der Verkäufer die Ware abgibt. So enthält auch das Höchstpreisgesetz selbst jenes Erfordernis zweifellos nicht. Es gebrauchen ferner zahlreiche, auf Höchstpreisfestsetzungen bezügliche Bundesratsverordnungen das Wort „Handel" nur bei Unterscheidung von Groß- und Kleinhandel (vgl. RGBl. 1914 S. 462, S. 469; 1915 S. 420, S. 689, S. 709, S. 711, S. 716, S. 723) oder des Weiterverkaufs von dem Verkauf durch den Erzeuger (vgl. RGBl. 1914 S. 528; 1915 S. 89 „Umsatz durch den Handel"). Im letzteren Fall wird aber zum Teil auch nur die Wendung, „bei Weiterverkäufen" gebraucht (vgl. RGBl. 1914 S. 533; 1915 S. 12, S. 464) und wenn jene Unterscheidungen nicht in Frage stehen, wird der Ausdruck „Handel" oder ein sonstiger, aus dem möglicherweise das Erfordernis des Erwerbszweckes entnommen werden könnte, überhaupt vermieden (vgl. RGBl. 1914 S. 501; 1915 S. 95, S. 222, S. 340). Dies rechtfertigt die Annahme, daß auch jene Verordnungen durch den Gebrauch des Wortes „Handel" das Erfordernis eines Erwerbszwecks im oben angeführten Sinn nicht aufstellen wollten, sondern die Ausdrücke Groß- und Kleinhandel im Sinn von Groß- und Kleinverkauf ge-

Digitized by Google

brauchten (vgl. hiezu die Entscheidungen des RG. in D. J.Z. 1915 S. 426 und D. StZ. 1915 S. 495 sowie die BRVO. vom 3. Februar 1916 über Höchstpreise für Heu RGBl. S. 79 § 4). Dem entspricht auch der Wortlaut der Min.-Verfügung, deren § 4 Abs. 3 in Wiedergabe des § 10 der angeführten BRVO. lediglich bestimmt: „Als Kleinhandel gilt der Verkauf an den Verbraucher, soweit er nicht Mengen von mehr als 5 kg zum Gegenstand hat." Auch mag auf die Verf. d. Min. d. Innern betr. Regelung der Versorgung mit Milcherzeugnissen usw. vom 30. Oktober 1915 (StA. Nr. 256) hingewiesen werden, die offenbar in bewußter Abweichung von der ersterwähnten Verfügung, besondere Bestimmungen für Gewerbetreibende, die Butter und Milch verarbeiten, herstellen oder damit handeln, aufgestellt hat (§ 3, vgl. auch § 4).

Selbst wenn man übrigens das Erfordernis der Abgabe im Gewerbebetrieb aufstellen wollte, so würde dieses im gegebenen Fall vorliegen; der Verkauf durch den Angekl. erfolgte im Betriebe seines Handelsgewerbes als Bäcker und war daher ein Handelsgeschäft im Sinn des Handelsgesetzbuchs (vgl. § 343 Abs. 2 HGB.). Ob die Sch., wenn sie etwa die Butter zwecks Verarbeitung in ihrer Bäckerei kaufte, als „Verbraucher" im Sinn des § 4 Abs. 3 der MinVerf. anzusehen ist, bedarf der Entscheidung nicht. Denn wenn der Verkauf nicht als Kleinhandel gelten könnte, so müßte er nach dem Zusammenhang der MinVerf. trotz der geringen Menge als Großhandel angesehen werden. Der Angekl. hat also jedenfalls den von der Behörde festgesetzten Höchstpreis überschritten.

Da die Strafkammer infolge ihres Rechtsirrtums bezüglich der Frage der Verschuldung tatsächliche Feststellungen nicht getroffen hat, war das Urteil nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen gemäß § 393 StPO. aufzuheben und es war die Sache nach § 394 Abs. 2 StPO. an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Urteil des Strafsenats vom 29. Mai 1916 in der Straf-

Digitized by Google

sache gegen A. M. in U. wegen Vergehens gegen das Höchstpreisgesetz.

9.

Ueber das Verhältnis der Brotgetreideverordnung zur Grünkernverordnung.

Aus den

Gründen:

Das Gesuch des Angekl. um Erlaubnis zum Ankauf von grünem Dinkel in den Gemeinden J. und O., OA. Neckarsulm, zwecks Herstellung von Grünkern wurde von der Landesgetreidestelle abgewiesen. Inzwischen hatte aber der Angekl. in Erwartung der Erlaubnis von einer Reihe von Bauern den Ertrag an grünem Dinkel gekauft, abgeerntet, nach B. OA. Künzelsau, verbracht und dort zu Grünkern verarbeitet. Die Strafkammer hat den Angekl. wegen eines Vergehens gegen § 9 Z. 1 BRVO. über Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1916 vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 136, S. 781) verurteilt, weil er für den Kommunalverband Neckarsulm beschlagnahmtes Brotgetreide ohne dessen Erlaubnis aus dem Bezirk entfernt und bearbeitet habe. Die Revision, welche Verletzung der §§ 1, 9 Brotgetreide-VerO. rügt, ist unbegründet, vielmehr ist den Gründen des angefochtenen Urteils beizutreten.

Die Revision macht in erster Linie geltend, auf den grünen Dinkel sei die Brotgetreideverordnung überhaupt nicht anwendbar, sondern nur die BRVO. über Grünkern vom 3. Juli 1916 (RGBl. S. 649); vgl. mit VO. Kriegsern.-amts vom 15. Juli 1916 (RGBl. S. 753) und hienach sei eine Beschlagnahme nicht zugunsten des Kommunalverbands, sondern der Reichsgetreidestelle verfügt. Allein wie § 7 vgl. mit § 6 Abs. 2 BrotgetrVerO., sowie §§ 1, 2, 3. insbesondere § 9 der Grünkernverordnung klar ergeben, wird auch die grüne, zur Herstellung von Grünkern bestimmte Frucht mit der Trennung vom Boden von der Beschlagnahme zu-

Digitized by Google

gunsten des Kommunalverbandes ergriffen, hiervon aber mit der Verarbeitung zu Grünkern frei und es finden dann auf den hergestellten Grünkern nur die Bestimmungen der Grünkernverordnung Anwendung.

Unhaltbar ist ferner der Standpunkt der Revision, daß nach § 6 Abs. 2 BrotgetrVerO. jedenfalls den Landwirten die Herstellung von Grünkern auch aus gekaufter Frucht freigegeben sei. Abs. 1 des § 6 bestimmt, daß trotz der Beschlagnahme Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe aus ihren Vorräten zur Ernährung und als Saatgut gewisse Mengen verwenden dürfen, und es bestimmt sodann Abs. 2: „Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe dürfen aus grünem Dinkel und Spelz Grünkern herstellen". Diese Vorschrift muß nach Wortlaut, Zusammenhang und Zweck dahin ausgelegt werden, daß Landwirte die von ihnen erzeugte Frucht zur Herstellung von Grünkern *verwenden*, nicht aber an andere zwecks Herstellung durch diese *verkaufen* dürfen, und damit entfällt auch ohne weiteres für die anderen Landwirte die Möglichkeit, ohne Zustimmung des Kommunalverbandes in erlaubter Weise grüne Frucht zu diesem Zwecke zu erwerben, fortzuschaffen und zu verarbeiten. Es ist auch, wie die Strafkammer zutreffend bemerkt, kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber gerade nur *Landwirten* den Ankauf grüner Frucht zur Grünkernherstellung hätte freigeben sollen. Daß er dies nicht wollte, ergibt auch unzweideutig die BRVO. über das Verbot des *Vorverkaufs* der Ernte des Jahres 1916 vom 21. Juni 1916 (RGBl. S. 545), deren § 1, ohne den Verkauf an Landwirte auszunehmen, bestimmt: „Kaufverträge über Brotgetreide (. . . einschließlich Grünkern) usw. sind nichtig"; daß hiemit auch die grüne, zur Herstellung von Grünkern bestimmte Frucht gemeint ist, kann nach dem Zweck der Vorschrift nicht bezweifelt werden. Während nun, wenn man von der grünen Frucht zunächst absieht, bezüglich der übrigen, in der letztgenannten BRVO. angeführten Erzeugnisse die Durchführung des Verbots durch anderweitige teils

Digitized by Google

die Beschlagnahme teils Absatzbeschränkungen verfügende Verordnungen dinglich und strafrechtlich gesichert ist — vgl. BRVO. über Brotgetreide und Mehl vom 29. Juni 1916 § 1 § 9 Ziff. 1 und 2; über Hafer vom 6. Juni 1916 (RGBl. S. 811) § 1, § 9 Ziff. 1 und 2; Gerste vom 6. Juli 1916 (RGBl. S. 800) § 1, § 10 Ziff. 1 und 2; Buchweizen und Hirse vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 625) § 1, § 14 Ziff. 1; Hülsenfrüchte vom 29. Juni 1916 (RGBl. S. 846), § 1, § 14 Ziff. 1; Oelfrüchte vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 842) § 10 Ziff. 1; Kraftfuttermittel vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 399) § 14 Ziff. 1; vgl. hiezu noch BRVO. über die Aufhebung des Verbots des Vorverkaufs usw. vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 828 Abs. 2) — wäre dies, wenn der Standpunkt der Revision richtig wäre, gerade für die grüne Frucht nicht der Fall; dies kann aber unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

Ohne Erfolg beruft sich ferner die Revision auf § 3 BrotgetrVerO., wonach der Besitzer beschlagnahmter Vorräte berechtigt und verpflichtet ist, die zur Erhaltung der Vorräte erforderlichen Handlungen vorzunehmen. Diese Vorschrift kann selbstverständlich nicht dazu dienen, die Rechte des Kommunalverbandes zu beseitigen und damit die Umgehung des Gesetzes zu ermöglichen. Wenn auch der Kommunalverband die Verarbeitung der einmal geschnittenen Frucht in der Regel nicht verweigern wird, so kann er doch seine Zustimmung an Bedingungen im Interesse des Bezirks knüpfen, und insbesondere kann er auch darauf bestehen, daß der Erzeuger selbst in Anwendung des § 6 Abs. 2 BrotgetrVerO. die Herstellung vornehme.

Unbegründet ist ferner die Rüge, das Erfordernis der Entfernung sei objektiv und subjektiv nicht genügend begründet, da durch die Verbringung in den Bezirk Künzelsau der Zugriff des Kommunalverbandes Neckarsulm nicht erschwert worden sei. Allein richtig ist nur, daß zur Beiseiteschaffung i. S. des § 9 Ziff. 1 BrotgetrVerO. nicht jede Ortsveränderung genügt, sondern mindestens eine Erschwe-

Digitized by Google

rung des Zugriffs herbeigeführt sein muß. Nach der positiven Vorschrift der Verordnung ist aber in jeder Entfernung aus dem Bezirk ein Beiseiteschaffen zu erblicken; es bedarf daher keiner weiteren Feststellungen.

Ohne Erfolg bekämpft schließlich die Revision die Annahme, ein etwaiger Irrtum des Angekl. sei ein Strafrechtsirrtum; denn die Strafdrohung ist nicht nur in der auch den Umfang der Beschlagnahme regelnden Verordnung enthalten, sondern steht auch mit diesen Vorschriften in innerem Zusammenhang, indem sie der Einfachheit halber auf sie Bezug nimmt, anstatt sie in der Strafdrohung zu wiederholen; so die überwiegende Rechtsprechung des Reichsgerichts, vgl. u. a. Recht 1915 Sp. 558 Nr. 999; Sp. 451 Nr. 787; 1916 Sp. 272 Nr. 4, 7—9; D. JZ. 1915 Sp. 340/341, und RGSt. Bd. 37 S. 391; a. M. Recht 1915 Sp. 451 Nr. 786, Sp. 558 Nr. 1000; 1916 Sp. 272 Nr. 6.

Dadurch, daß die Strafkammer nicht auch ein Vergehen gegen § 9 Ziff. 2 BrotgetrVerO. (unbefugter Kauf von beschlagnahmtem Brotgetreide) angenommen hat, ist der Angekl. nicht beschwert. Da das Urteil im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen ließ, war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 22. Januar 1917 in der Strafsache gegen B. R. in B. wegen Vergehens gegen die Brotgetreideverordnung.

10.

Ist die mit einer Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen kriegswirtschaftliche Anordnungen ausgesprochene Einziehung als Strafe oder Verwaltungsmaßnahme anzusehen?

Die beiden Angekl. A. und D. waren wegen vorsätzlichen Vergehens gegen § 79 Abs. 1 Ziff. 1, 2 Abs. 4 der Reichsgetreideordnung vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 502) je zu 60 M. Geldstrafe in I. Instanz verurteilt, weil A. unbefugt

Digitized by Google

4 Ztr. für den Kommunalverband M. beschlagnahmten Hafer um 15 M. für den Ztr. an D. verkauft und beide gemeinschaftlich den Hafer auf einen Wagen Oehmd zur Verbringung nach R. geladen hatten; zugleich war nach Abs. 5 § 79 auf Einziehung des Hafers erkannt worden. Auf die unter Beschränkung auf die Bemessung der Geldstrafe eingelegte Berufung der Staatsanwaltschaft wurde in II. Instanz jeder Angekl. zu der nach Abs. 4 § 79 RGetrO. bestimmten gesetzlichen Mindeststrafe des dreifachen Wertes (von 15 M. für den Ztr.), sonach zur Geldstrafe von 180 M. verurteilt. Nach Abs. 1 zit. § 79 wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu 50000 M. oder mit einer dieser Strafen bestraft . . . (bestimmte Zuwiderhandlungen in 12 Ziffern); nach Abs. 4 muß bei vorsätzlichem Beiseiteschaffen, Verschweigen usw. von Vorräten die Geldstrafe, wenn ausschließlich auf sie erkannt wird, mindestens dem dreifachen Betrag der Vorräte gleichkommen, auf die sich die strafbare Handlung bezieht; nach Abs. 5 kann neben der Strafe in bestimmten Fällen auf Einziehung der Früchte oder Erzeugnisse erkannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Unterschied ob sie dem Täter gehören oder nicht, soweit sie nicht gemäß § 70 für verfallen erklärt worden sind.

Die Revision der Angekl. wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Die Revision rügt: die Mindeststrafe des dreifachen Werts der Vorräte nach Abs. 4 des § 79 RGetrO. greife nicht Platz, da nicht ausschließlich auf die Geldstrafe, sondern zugleich auf die Strafe der Einziehung erkannt sei. Die Rüge ist unbegründet. Selbst wenn die Einziehung des Abs. 5 als Nebenstrafe gemeint wäre, so würde sich aus der Stellung der in Frage kommenden Bestimmungen in den einzelnen Absätzen und aus dem vernünftigen Sinn der Vorschrift ergeben, daß die Worte, wenn ausschließlich auf sie (Geldstrafe) erkannt wird, nur den Fall im Auge haben,

Digitized by Google

daß nicht zugleich auf die nach Abs. 1 neben der Geldstrafe zulässige Gefängnisstrafe erkannt wird. Widersinnig wäre auch das Ergebnis, daß im Fall der Einziehung bis auf 3 M. Geldstrafe heruntergegangen werden könnte, während ohne sie die Mindeststrafe dem dreifachen Wert gleichzukommen hätte.

Außerdem ergibt sich aber aus dem Wortlaut des Abs. 5 „neben der Strafe kann auf Einziehung . . . erkannt werden" und aus der Zulässigkeit der Einziehung ohne Unterschied ob die Früchte dem Täter gehören oder nicht, daß die Einziehung keine Strafe, sondern eine Verwaltungsanordnung, eine polizeiliche Sicherungs- und Vorbeugungsmaßregel ist; es treffen auch hier die Ausführungen der zum Weingesetz erlassenen Entscheidungen RGSt. Bd. 50 S. 382, 392 zu[1]). Verfehlt ist der Einwand der Revision, daß hier anders als beim Weingesetz und anderen Gesetzen eine Einziehung im Interesse des Rechtsfriedens und der öffentlichen Sicherheit nicht in Betracht kommen könne. Es besteht vielmehr, falls die Früchte in der Verfügungsgewalt des Täters belassen werden, die Gefahr, daß die Verletzung der Reichsgetreideordnung aufrechterhalten und fortgesetzt wird; die Einziehung ist also unter Umständen im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt angezeigt.

Urteil des Strafsenats vom 11. Februar 1918 in der Strafsache gegen G. A. in Oe. und Gen. wegen Vergehens gegen die Reichsgetreideordnung.

11.

1. Gehört Most zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs?
2. Zum Begriff des übermäßigen Preises.

Der Angekl., ein Dampfziegeleibesitzer, hatte 6000 l Most, dessen Herstellung ihn für Obst, Arbeitslohn, Beifuhr, Kelter-

[1]) Vgl. auch Entscheidung des Strafsenats vom 9. Dezember 1903 in WürttJ. Bd. 16 S. 222.

Digitized by Google

gebühren und Lagerung auf insgesamt höchstens 2050 M. zu stehen gekommen war, im März 1917 einem Gastwirt B. in St. um 4200 M. zum Kauf angeboten und wurde hiewegen vom Berufungsgericht wegen eines fahrlässigen Vergehens gegen § 5 Ziff. 1 BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. März 1916 verurteilt. Dabei wurde angenommen, der damals geltende Preis für erstklassigen Most habe 100—150 M., der Richtpreis 90 M. für 300 l betragen, der Angekl. habe höchstens 150 M. fordern dürfen, der sich hiebei ergebende Gewinn von etwa $^1/_3$ des Verkaufspreises (= etwa 16 M. am hl) hätte vollauf genügt.

Die vom Angekl. gegen seine Verurteilung eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Die Annahme der Strafkammer, Most sei ein Gegenstand des täglichen Bedarfs, wird von der Revision mit der Ausführung bekämpft, Most sei kein Stärkungsmittel wie z. B. Wein und daß in Württemberg in gewissen Volkskreisen viel Most getrunken werde, mache ihn nicht zum Gegenstand des täglichen Bedarfs i. S. der BRVO., die nicht nur württembergische Verhältnisse im Auge habe, im weitaus größten Teile Deutschlands werde kein Most getrunken. Dieser Einwand ist nicht begründet. Gegenstände des täglichen Bedarfs sind solche (einschließlich der Genußmittel), für die in weiteren Schichten des Volkes täglich ein Befriedigung heischendes Bedürfnis in gewissem nicht unerheblichem Umfang bestehen kann (RGSt. Bd. 50 S. 81, 285; Recht 1917 S. 554). Indem die Strafkammer ihre Annahme mit dem außerordentlich hohen Verbrauch dieses Getränkes seitens aller Volkskreise, speziell in Württemberg begründet, ist sie ersichtlich von zutreffenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen; im übrigen handelt es sich um eine tatsächliche, der Nachprüfung entzogene Feststellung (RGSt. Bd. 50 S. 87). Nicht erforderlich ist dabei insbesondere, daß ein Gegenstand im ganzen Deutschen Reich

Digitized by Google

als Gegenstand des täglichen Bedarfs gilt, es genügt wenn er in dem Teil, wo die fragliche Handlung vorgenommen wurde, als solcher angesehen wird.

Die Revision rügt weiter, der Begriff des übermäßigen Preises sei verkannt, der geforderte Preis sei angesichts der sonstigen Teuerung nicht zu hoch, der Angekl. müsse selbst für viele Bedürfnisse das Doppelte und Dreifache zahlen, auf die Marktlage, komme es nicht an, sondern auf die Aufwendungen, die der Angekl. auf den besonders gut hergestellten Most gemacht habe. Diese Einwendungen können keinen Erfolg haben. Die im einzelnen angeführten Gestehungskosten sind dem Angekl. bei der Berechnung der Strafkammer voll gutgeschrieben. Hiezu kommen allerdings die vielfach wie hier nicht besonders ausgeschiedenen Beträge für Kapitalzins, Risikoprämie und Unternehmerlohn; insbesondere letzterer wird vielfach wegen Verteuerung der Lebenshaltung, Verminderung des Umsatzes, Erhöhung der Bemühung gegenüber dem Frieden höher anzusetzen sein. Der Unterschied zwischen diesen gesamten Gestehungskosten und dem Verkaufspreis bildet den eigentlichen Reingewinn. Er soll an sich nach der BRVO. dem im Frieden bei normaler Marktlage bei einem Geschäft gleicher Art üblichen entsprechen, dabei kann aber die gesunkene Kaufkraft des Geldes eine gewisse Erhöhung rechtfertigen (vgl. RG. JW. 1916 S. 455; RGSt. Bd. 50 S. 205, 261, 330, 341, 398; Recht 1917 Sp. 513; Mitt. der Preisprüfungsstellen 1917 S. 3, 12, 33; Lobe, Preissteigerung usw. S. 21 ff., S. 29 ff., ferner die in den Tageszeitungen veröffentlichten Grundsätze der süddeutschen Preisprüfungsstellen für Preisfestsetzung und Preisbeurteilung). Die Verteuerung sonstiger Bedarfsartikel ist nur in dem erörterten Sinn von Belang; im übrigen kommt es lediglich darauf an, ob im Einzelfall ein höherer Gewinn als der nach dem Ausgeführten zulässige erstrebt wird. Welcher Gewinn nach diesen Grundsätzen im Einzelfall angemessen ist, bleibt im übrigen Sache der tatsächlichen Feststellung. Insoweit ist die Feststellung, neben

Digitized by Google

Ersatz der von ihr angeführten Gestehungskosten sei ein Gewinn von etwa 16 M. für das hl hinreichend gewesen, der Nachprüfung entzogen. Ein Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich. Die Strafkammer hat zwar die angeführten weiteren Gestehungskosten, den üblichen Friedensgewinn und etwaige eine Erhöhung rechtfertigende Umstände im einzelnen nicht erörtert, sondern im allgemeinen den damals für erstklassigen Most geltenden Preis von höchstens 150 M. für 300 l zugrunde gelegt. Dieses Verfahren ist im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden. Etwaige Verschiedenheiten des Mosts an Güte und Herstellungskosten kommen in dem Spielraum von 100—150 M. zum Ausdruck und es ist zu unterstellen, daß die betreffenden Preise neben sämtlichen Gestehungskosten jeweils mindestens einen angemessenen Gewinn enthalten. Wenn nun dem Angekl., auch wenn sein Most besonders gut gewesen sein mag, der höchste Preis von 150 M. für 300 l zugebilligt ist, so enthält dieser Preis im Zweifel ohne weiteres den nach den erörterten Grundsätzen unter Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse zulässigen Gewinn (vgl. hiezu RGSt. Bd. 50 S. 378; Mitteilungen der PreisgrSt. 1917 S. 207 über Bedeutung der Richtpreise).

Besondere, eine andere Beurteilung rechtfertigende Umstände hat der Angekl. nicht geltend gemacht; davon insbesondere, daß er wegen großer Verluste in seiner Dampfziegelei bei dem Mostverkauf einen höheren Gewinn nehmen dürfe, kann keine Rede sein (vgl. RGSt. Bd. 49 S. 398, 205). Daß bei der Berechnungsweise der Strafkammer übrigens die allgemeine Verteuerung der Lebenshaltung genügend berücksichtigt wurde, ergibt sich ohne weiteres auch schon daraus, daß dem Angekl. aus den, wie zu unterstellen, infolge des Kriegs höheren Gestehungskosten mindestens derselbe Prozentsatz wie im Frieden als Gewinn bewilligt wurde.

Gegenstandslos ist die Rüge, der Angekl. sei sich nicht bewußt gewesen, einen übermäßigen Preis zu fordern. Denn

Digitized by Google

die Strafkammer hat dieses Bewußtsein nicht als erwiesen angenommen, und den Angekl. nur wegen Fahrlässigkeit verurteilt. Die Annahme der Fahrlässigkeit hat sie damit begründet, der Angekl. habe bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Gestehungskosten und damit den Gewinn feststellen können, er habe sich nicht auf das von ihm geltendgemachte Gerede, im Zabergäu sei Most zu 73 M. für das hl verkauft worden, verlassen sollen, sondern hätte sich nach dem laufenden Preis und dem sonst üblichen Gewinn erkundigen müssen, dann wäre er darauf gekommen, daß 70 M. für das hl übermäßig sei.

Die Revision wendet endlich ein, der Angekl. habe es nicht nötig gehabt sich zu erkundigen, er sei berechtigt, nach seinem Ermessen und nach seinen persönlichen Verhältnissen den Preis zu stellen. Allein die Ausführungen der Strafkammer lassen eine Verkennung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht ersehen. Der Angekl. durfte keineswegs wie im Frieden den Preis beliebig stellen, sondern mußte pflichtgemäß darauf bedacht sein, keinen einen übermäßigen Gewinn enthaltenden Preis zu verlangen. Tatsächlich hat er aber, wie festgestellt, auch unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn und zwar von beträchtlicher Höhe erstrebt und dies mußte ein Verkäufer in den Verhältnissen des Angekl. bei pflichtgemäßer Sorgfalt durch eigene Prüfung der Verhältnisse ohne weiteres erkennen. Bei der ganzen Sachlage wäre sogar die Annahme einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung näher gelegen.

Urteil des Strafsenats vom 4. Februar 1918 in der Strafsache gegen J. Sch. in D. wegen übermäßiger Preissteigerung.

Digitized by Google

12.

Der Begriff des Forderns unverhältnismäßig hoher Preise und das Verhältnis des betreffenden Verbots des Generalkommandos zur Bundesratsverordnung gegen übermäßige Preissteigerung.

Der Angekl., der im Frühjahr 1916 in seinem landwirtschaftlichen Betrieb die Bienenzucht eingerichtet hatte, verkaufte im Februar 1917 zum Preis von 5 M. für das Pfund 30 Pfund von dem Honigertrag des Jahres 1916. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Annahme, den Angekl. sei das Pfund auf etwa 5 M. zu stehen gekommen, eine Zuwiderhandlung gegen § 5 Ziff. 1 BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. März 1916 (RGesBl. S. 163) verneint, dagegen den Angekl. wegen eines Vergehens gegen § 9 b BelZustGes. vgl. mit § 1 Ziff. 3 der Verfügung des stv. Generalkommandos des XIII. Armeekorps vom 14. Juli 1915 (StAnz. Nr. 165, Kriegsbeil. III S. 9) verurteilt. Letztere bedroht auf Grund des § 9 b BelZustGes. denjenigen mit Strafe, der beim gewerbsmäßigen Verkauf für Gegenstände des täglichen Bedarfs unverhältnismäßig hohe Preise fordert oder annimmt.

Unbegründet ist zunächst der Einwand der Revision, die Verfügung des stv. Generalkommandos sei durch die erwähnte Bundesratsverordnung außer Kraft gesetzt. Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers auf Grund des § 9 b BelZustGes. ist vielmehr, wie der Senat schon früher ausgesprochen hat, von der bürgerlichen Gesetzgebungsgewalt und zwar auch des Reichs völlig unabhängig, er kann insbesondere anderweitig nicht verbotene Handlungen verbieten und nach überwiegender Rechtsmeinung geht im Fall eines (hier nicht vorliegenden) Widerspruchs seine Verordnung vor, vgl. RGSt. Bd. 49 S. 253, Jur. Woch. 1916 S. 85/6, Alsberg, Kriegswucherstrafrecht S. 17, 18.

Zutreffend ist ferner die Annahme der Strafkammer,

Digitized by Google

daß das Verbot des Generalkommandos weiter geht als das der BRVO. Letzteres richtet sich nur gegen Preise, die für den zur Beurteilung gestellten Verkäufer einen übermäßigen Gewinn enthalten; das erstere verbietet allgemein das Fordern oder Nehmen unverhältnismäßig hoher Preise. Ein solcher Preis liegt aber schon dann vor, wenn der übliche, insbesondere in den betreffenden Kreisen als angemessen geltende Preis nicht unerheblich überschritten wird. Dies kann auch zutreffen, ohne daß der in Frage stehende Verkäufer einen übermäßigen Gewinn nimmt. Die Ursachen sind in der Regel die Bewilligung zu hoher, insbesondere eine übermäßige Preissteigerung enthaltender Preise durch den fraglichen Verkäufer selbst, sowie seiner Vormänner, einschließlich des Herstellers bezüglich der Rohstoffe usw., Kettenhandel, Zurückhaltung von Waren, Befassung mit Herstellung und Handel durch ungeeignete, mit übermäßigen Kosten arbeitende Personen u. a. Diese ganze Kette von verteuernden Auswüchsen will die Verfügung des Generalkommandos mittelbar in der Person des einzelnen Verkäufers treffen. Dies ergibt sich neben dem allgemeinen Wortlaut des § 1 Ziff. 3 aus der Einleitung der Verfügung, wo es heißt „die in der letzten Zeit eingetretene Steigerung der Preise für die notwendigen Lebensmittel und Bedarfsgegenstände ist zum Teil auf Auswüchse des Zwischenhandels und auf unlautere Machenschaften einzelner Personen zurückzuführen. Um wucherischem Treiben auf diesem Gebiet entgegenzutreten bestimme ich. . . ." Welcher Preis im Sinn der Verfügung des Generalkommandos als angemessen anzusehen ist, ist überwiegend eine Frage der tatsächlichen Feststellung des Einzelfalles; dabei sind insbesondere die von amtlichen Stellen und Interessentenvereinigungen festgesetzten sog. Richtpreise von Bedeutung.

Die Strafkammer hat ohne Rechtsirrtum auf Grund sachverständigen Gutachtens und von Kundgebungen in der „Bienenpflege", der Zeitschrift des Württ. Landesvereins für Bienenzucht festgestellt, daß der angemessene Preis in Württ-

Digitized by Google

temberg damals höchstens 3 M. 50 Pf. für das Pfund betrug. Allerdings ist nach dem Urteil anzunehmen, daß die Gestehungskosten nicht bloß bei dem Angekl., sondern auch sonst viel höhere waren. Dies schließt aber nicht grundsätzlich aus, daß ein niedrigerer Preis als üblich und angemessen gilt, insbesondere wenn wie hier die Beteiligten den höheren Ertrag früherer oder späterer Jahre ausgleichend, in Rechnung stellen. Alles was die Revision in dieser Beziehung einwendet, enthält lediglich nach § 376 StPO. unbeachtliche Angriffe auf die Beweiswürdigung. Das gleiche gilt auch für die Ausführungen in subjektiver Beziehung, denn das Urteil stellt ausdrücklich fest, daß der Angekl. das Unangemessene seiner Preisforderung gekannt habe.

Die Revision des Angekl. wurde als unbegründet verworfen.

Urteil des Strafsenats vom 14. Januar 1918 in der Strafsache gegen H. W. in R. wegen Vergehens gegen die Kriegsgesetze.

13.

Ist der Amtsrichter berechtigt behufs Förderung der gütlichen Erledigung einer Privatklagesache vor Eröffnung des Hauptverfahrens bei den Parteien selbst einen erneuten Sühneversuch vor dem Sühneamt oder Vergleichsverhandlungen vor dem Amtsgericht anzuregen?

Die Frage wurde vom Strafsenat bejaht mit folgender Begründung.

Um der Anstrengung von leichtfertigen und übereilten Privatklagen vorzubeugen, macht § 420 StPO. die Erhebung einer Privatklage wegen Beleidigung für die Regel von der vorgängigen Vornahme eines Sühneversuchs unter den Parteien abhängig. Im Zivilprozeß kann in jeder Lage des Rechtsstreits das Gericht nach § 296 ZPO. die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte ver-

Digitized by Google

suchen oder die Parteien zum Zweck des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen, und im amtsgerichtlichen Verfahren ist demjenigen, der eine Klage zu erheben beabsichtigt, durch § 510c ZPO. die Möglichkeit gewährt, den Prozeß durch Ladung des Gegners zu einem Sühneversuch einzuleiten. Um während des Krieges die vergleichsweise Erledigung geringfügiger Sachen nach Möglichkeit zu fördern, ist den Amtsgerichten durch § 18 der BRVO. zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (RGesBl. S. 562) zur Pflicht gemacht, mit den erschienenen Parteien vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Sühne zu versuchen. In richtiger Würdigung des grundsätzlichen Standpunktes unserer Prozeßgesetze ist schon vor dem Krieg das Bestreben der Vorsitzenden der Schöffengerichte vielfach dahin gegangen, in den hiezu geeigneten Fällen unter den an einer Privatklage beteiligten Parteien in der Hauptverhandlung eine gütliche Erledigung des Streits herbeizuführen, und es ist im öffentlichen wie im Privatinteresse nur zu begrüßen, wenn dies während des Kriegs in erweitertem Maße geschieht.

Im vorliegenden Fall hat der dienstaufsichtführende Amtsrichter B. die Hauptverhandlung nicht abgewartet, sondern er hat nach Einreichung der Privatklage und vor Eröffnung des Hauptverfahrens durch ein an das Schultheißenamt H. gerichtetes Schreiben den Parteien den Vorschlag gemacht, sich entweder vor dieser Behörde durch Unterzeichnung eines mitgesandten Entwurfs zu vergleichen oder sich an einem im voraus bestimmten Termin auf dem Amtsgericht zur Vornahme einer Vergleichsverhandlung unter seiner Mitwirkung und ohne Zuziehung von Schöffen einzufinden. Ein solches Vorgehen ist zwar von den Gesetzen nicht vorgesehen, aber es ist auch nirgends verboten und auch sonst in keiner Weise zu beanstanden. Der Richter hat sich bei seinen Vorschlägen von der durchaus zutreffenden Erkenntnis leiten lassen, daß die Geringfügigkeit der vorliegenden Sache in der gegenwärtigen Kriegszeit zu dem mit

Digitized by Google

einer Verhandlung und Entscheidung verbundenen Aufwand an Zeit und Arbeit für das Gericht und an Kosten für die Parteien nicht im richtigen Verhältnis stehe und daß sich deshalb eine vergleichsweise Erledigung dringend empfehle, daß aber die Aussichten auf eine solche erfahrungsgemäß am besten sind, solange größere Kosten noch nicht entstanden sind. Die in erster Linie in Vorschlag gebrachte Vergleichsverhandlung vor dem Schultheißenamt H. ist nichts andres als eine Erneuerung des Sühneversuchs vor dem Sühneamt, von der sich der Richter um so mehr Erfolg versprechen durfte, als nunmehr ein gerichtsseitig gemachter und mit den für die gütliche Erledigung sprechenden Gründen belegter Vergleichsvorschlag vorhanden war.

Auch die Bedenken, die der Beschwerdeführer gegen den in zweiter Linie gemachten Vorschlag der Abhaltung eines Vergleichtermins vor dem Amtsgericht vorbringt, sind nicht stichhaltig. Selbstverständlich stand es im freien Belieben der Parteien, ob sie beim Nichtzustandekommen eines Vergleichs vor dem Sühneamt im Termin vor dem Amtsgericht erscheinen und ob sie sich hier auf eine gütliche Verständigung einlassen wollten oder nicht. Eben deswegen kann von einem unzulässigen Eingreifen des Gerichts in den Gang des Verfahrens und von einer Beeinträchtigung des Anspruchs der Parteien auf Entscheidung des Streits für den Fall, daß der Sühneversuch scheiterte, nicht die Rede sein. Auch kann nicht anerkannt werden, daß sich das Amtsgericht durch sein Vorgehen den Parteien gegenüber in eine schiefe Lage versetzt habe. Es ist nicht einzusehen, inwiefern es der Würde und dem Ansehen des Gerichts abträglich gewesen wäre, wenn die eine oder andere Partei in dem Sühnetermin ausgeblieben oder die Privatklägerin in Verkennung der Sachlage dem Gericht mitgeteilt hätte, es möge sich an ihren mit der Sachwaltung betrauten Anwalt wenden. Vollends kann nicht zugegeben werden, daß das vom dienstaufsichtführenden Amtsrichter eingeschlagene Verfahren geeignet war, ihn befangen zu machen oder in den Parteien

Digitized by Google

den Anschein seiner Befangenheit hervorzurufen. Nicht die Tatsache, daß ein Richter sich um die gütliche Einigung der Parteien in besonderem Maße bemüht, oder der Zeitpunkt in dem dies geschieht, sondern die Gründe, aus denen er es tut, sowie die Art und Weise, wie er den Vergleich zustande zu bringen versucht, sind dafür entscheidend, ob in den Parteien Zweifel über seine Unparteilichkeit entstehen können oder nicht. Das Hauptgewicht legt der Beschwerdeführer darauf, daß die Vorschläge vom Amtsgericht an die Partei unter Umgehung seiner Person, gewissermaßen hinter seinem Rücken gemacht worden seien. Dabei übersieht er zunächst in formeller Beziehung, daß die StPO. die Bekanntmachung von gerichtlichen Verfügungen, insbesondere Terminsbestimmungen an den Vertreter eines Privatklägers nirgends vorschreibt, sondern die Benachrichtigung seines Vertreters hievon dem Privatkläger selbst überläßt. Aber auch in sachlicher Beziehung ist der Vorwurf nicht begründet. Der Amtsrichter hat zwar in dem Schreiben an das Schultheißenamt H. der Beschuldigten den Rat erteilt, vor der Besprechung der Sache beim Amtsgericht keinen Anwalt zuzuziehen, um die Entstehung weiterer Kosten bis dahin zu vermeiden. Er hat aber mit keinem Wort der Privatklägerin die Umgehung ihres Anwalts nahegelegt, sondern hat es und zwar offenbar absichtlich ihrem Ermessen überlassen, ob sie sich vor den Vergleichsverhandlungen mit ihrem Anwalt beraten und ihn gegebenenfalls zu den Verhandlungen zuziehen wolle oder nicht. Diese Behandlungsweise ist nicht zu beanstanden und insbesondere nicht geeignet, den Anschein zu erwecken, als hätte der Anwalt der Privatklägerin ausgeschaltet werden sollen. Mit dem Fall, daß eine Partei oder ein Parteivertreter mit der Gegenpartei unter Umgehung ihres Vertreters Verhandlungen anknüpft, ist der vorliegende Fall nicht zu vergleichen.

Hienach war, da das eingeschlagene Verfahren und folgeweise auch der Beschluß der Strafkammer in keiner Hinsicht Anlaß zum Einschreiten von Dienstaufsichts wegen gibt, der

Digitized by Google

erhobenen Dienstbeschwerde ein Erfolg zu versagen. Soweit sich die erhobene Beschwerde als weitere prozessuale Beschwerde darstellt, ist sie nicht bloß nach § 352 StPO. unzulässig, sondern auch nachdem das Privatklageverfahren erledigt ist, gegenstandslos.

Beschluß des Strafsenats vom 18. Dezember 1916 in der Privatklagesache der M. B. in H. gegen J. T. dort wegen Beleidigung.

Digitized by Google

II.

Abhandlung.

Beitreibung von Gerichtskosten.

Von OLGRat Seeger.

Ueber die Frage, ob die zunächst arme, dann aber nach § 125 ZPO. zur Nachzahlung der gestundeten Beträge verpflichtete Partei im Falle der Verurteilung des Gegners in die Kosten noch aus ihrer Mithaftung hinsichtlich der von ihr im Rechtsstreit vorzuschießenden Beträge in Anspruch genommen werden könne, hat im Auftrag des K. Justizministeriums der volle Rat des OLG. ein Gutachten erstattet, dem folgendes Votum des Berichterstatters zugrund lag:

1. Der vom Amtsgericht Stuttgart Stadt unter Berufung auf Gaupp-Stein, ZPO. § 125 III vertretenen Verneinung der gestellten Frage ist nicht beizutreten. Eine abweichende Meinung ist zwar bei Gaupp-Stein, der diese Gebührenfrage kurz behandelt, nicht angeführt; die Praxis der Gerichte und zahlreiche Kommentatoren haben aber die Ansicht von Gaupp-Stein, der sich — soweit ersichtlich — nur Seuffert in seinem Kommentar zur ZPO. 11. Aufl. § 125 Bem. 3a angeschlossen hat, seit lange abgelehnt.

Nach § 115 Ziff. 1 ZPO. ist die zum Armenrecht zugelassene Partei nur einstweilen von der Berichtigung der (rückständ. und künftig erwachsenden) Gerichtskosten befreit. Zu diesen Gerichtskosten gehört auch der in § 81 GKG. an-

Digitized by Google

geordnete Gebührenvorschuß; er hat ausweislich der Motive zum GKG. (Reichstagsverh. 3. Legisl.Per. 2. Sess. 1878 S. 607) und wie im allgemeinen unbestritten ist, die Bedeutung nicht einer bloßen Sicherung, sondern einer Deckung der Staatskasse und stellt eine wirkliche Gebühr dar, die dem Antragsteller vorweg auferlegt wird.

Motive a. a. O.: „Der Entwurf legt daher dem Antragsteller als solchem diejenige Gebühr vorweg auf, welche ohne kontradiktorische Verhandlung des Rechtsstreits entsteht, deren Höhe also von dem Widerspruche des Bekl. unabhängig ist."

Nach § 125 Abs. 1 ZPO. ist nun die zum Armenrecht zugelassene Partei zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist; die Nachzahlung ist durch Beschluß des Gerichts I. Instanz anzuordnen, § 127 ZPO. Hieraus folgt, daß dann die bisher arme Partei auch den Gebührenvorschuß, falls der in die Kosten verurteilte Gegner den Betrag noch nicht bezahlt hat, nachzuzahlen hat. Dieser Annahme steht keine Bestimmung der ZPO., aber auch keine Bestimmung des GKG. entgegen, sie wird vielmehr trotz § 86 GKG. (= § 78 des Entwurfs) durch § 90 GKG. (= § 82 des Entwurfs) gerechtfertigt. Grundsätzlich ist, wie auch die Motive a. a. O. hervorheben, gemäß § 89 GKG. Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen der Antragsteller einer jeden Instanz. In Abweichung hievon bezeichnet § 86 Abs. 1 GKG. als schließlichen Kostenschuldner gegenüber der Staatskasse denjenigen, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind (oder der sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung übernommen hat). Ergänzend hiezu bestimmt jedoch § 90 GKG. allgemein: „die Verpflichtung zur Zahlung der vorzuschießenden Beträge (§§ 81 bis 85) bleibt bestehen, wenn auch die Kosten des Verfahrens einem anderen auferlegt oder von einem anderen

Digitized by Google

übernommen sind." Diese Vorschrift ist nach den Motiven gerade daraus zu erklären, daß im Gesetz die Vorschußpflicht als ganz selbständige Gebührenpflicht gestaltet wurde: sie hängt in ihrer Entstehung (§§ 81 bis 85) und ihrem Bestand (§ 90) nicht davon ab, ob ein anderer zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt wird (oder die Kosten übernimmt). Aus dem Wort „Vorschuß" darf nicht gefolgert werden, daß die Gebühr nur im Voraus, dagegen nicht mehr hinterher — nachdem der betreffende Betrag zugleich ein Teil der einem anderen auferlegten Kosten geworden ist — eingefordert werden dürfe. Das Gesetz hat auch nirgends den Umstand, daß der Vorschuß während des Rechtsstreits nicht eingefordert wurde, als einen Grund dafür bezeichnet, daß etwa mit der Verurteilung eines anderen zur Kostentragung (oder mit der Uebernahme der Kosten durch einen anderen) die Vorschußpflicht nach § 81 ff. GKG. aufhöre.

Denselben Standpunkt nehmen mit teils mehr, teils weniger ausführlicher Begründung, aber ohne Heranziehung anderer Gesichtspunkte als der vorstehend erörterten ein:

RG. 4 Zivils. 28. März 1889 in JW. 1889, 209 [18] (nachdem schon der 3. Z. S. des RG. seine Entscheidung vom 16. Dezember 1884, JW. 1885, 71 [16] auf derselben Grundlage aufgebaut hatte);

OLG. Nürnberg, 7. Juli 1884, angeführt bei Rittmann, GKG. § 90 Bem. 1 nach DJZ. 10, 186, wo aber die Entscheidung nicht steht;

OLG. Karlsruhe, 1. ZS., 12. Dezember 1900 in OLG. 3, 162;

KG., 11. ZS., 27. September 1910 in OLG. 21, 396;

OLG. Stuttgart, 1. ZS., 29. November 1912 in dem in Abschrift |2 angeschlossenen Beschluß;

Struckmann-Koch, ZPO. 8. Aufl. § 125 Anm. 1 Abs. 1;

Petersen, ZPO., 5. Aufl. § 125 Bem. 2;

Pfafferoth, GKG. 9. Aufl. § 90 Bem. 1 sowie die

Digitized by Google

Vorbem. vor Abschn. 6, insbesondere S. 342 f. 345, 346;

Rittmann, GKG., 5. Aufl. § 90 Bem. 1 und 2;

endlich die vom RG. in JW. 1889, 209 [18] angeführte preuß. Instruktion für die Verwaltung der Kassen bei den Justizbehörden vom 1. Dezember 1884.

Nicht besprochen ist die Frage in den Kommentaren zur ZPO. von Wilmowski-Levy und von Reincke.

Die Gegenmeinungen von Seuffert, ZPO., 11. Aufl., § 125 Bem. 3a, lautet: „Diese Kosten [nämlich i. S. des § 115 Ziff. 1 ZPO.] können von der armen Partei nicht eingezogen werden, wenn der Gegner in die Prozeßkosten verurteilt ist, arg. GKG. § 86." Daß aber aus § 86 GKG. dies nach dem ganzen Zusammenhang des GKG. nicht gefolgert werden darf, wurde schon oben ausgeführt.

Gaupp-Stein, ZPO., 10. Aufl. § 125 Bem. III und Note 6 sagt: „Gerichtskosten hat die arme Partei nur nachzuzahlen, soweit sie selbst in die Kosten verurteilt ist oder sie durch Erklärung übernommen hat, bei anderweiter Erledigung, soweit sie ihr bisher gestundet waren. Ist der Gegner in die Kosten verurteilt, so können die nicht erhobenen Vorschüsse von ihr nicht nachgefordert werden (Mot. zum GKG. 97). Hat der Gegner die Kosten übernommen, so ist die arme Partei Zweitschuldnerin im Sinne des § 88 GKG." In den Motiven zum GKG. steht aber das, was Gaupp-Stein daraus folgern will, nicht. Die ursprüngliche Fassung der betr. Stelle in der 2. Aufl. des Gauppschen Kommentars lautete dahin:

> „.... da nach § 86 GKG. bezüglich der Gerichtskosten derjenige der Schuldner ist, welchem dieselben durch die gerichtliche Entscheidung auferlegt sind und die auf § 90 GKG. beruhende unbedingte Verpflichtung zur Zahlung der vorzuschießenden Beträge mit dem Urteil aufhört (Mot. zum GKG. S. 97)."

Die Motive führen nur aus, daß die Behörde nach ihrem Ermessen im einzelnen Fall von der Vorschußleistung zur Zeit oder überhaupt Umgang nehmen könne. In Wirk-

Digitized by Google

lichkeit beruht auch die Ansicht von Gaupp wie diejenige von Seuffert auf der oben widerlegten Auffassung über die Tragweite des § 86 GKG. Am eingehendsten setzt sich mit der Gauppschen Ansicht die angeführte RG. Entscheidung vom 28. März 1889 (JW. 1889, 209[18]) auseinander, obgleich dort der Gauppsche Kommentar nicht angeführt ist, wie andererseits hernach Gaupp die RG.-Entscheidung übergangen hat.

2. Da nach dem Ausgeführten dem Ausgangspunkt des Amtsgerichts Stuttgart Stadt nicht beizutreten ist, kann auch eine Aenderung der §§ 162[5], 290[3] KassOGer. aus dem vom Amtsgericht bezeichneten Grund nicht in Frage kommen.

3. Eine andere Frage ist die, ob die vom Amtsgericht Stuttgart Stadt angestrebte Aenderung der KassOGer. aus Zweckmäßigkeitsgründen zu empfehlen ist. In den Fällen, in denen die Mithaftung einer armen Partei für im Vormerkungsbuch eingetragene Gerichtskosten wegen ihrer Vorschußpflicht dort vermerkt wird, dürfte nur ausnahmsweise ein Ergebnis für die Staatskasse zu erwarten sein. Es kann zweifelhaft sein, ob das Schreibwerk und die Mühewaltung im Verhältnis zu dem eintretenden Erfolg stehen.

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

9.

Vereinbarung von Eheleuten über Teilung eines Sparkassenguthabens als Ehevertrag i. S. des BGB.

Die Bekl. hat gegen die Klage ihres Ehemanns, mit dem sie im Güterstand der württ. Errungenschaftsgesellschaft lebt, auf Herausgabe eines (noch auf 2000 M. lautenden) Sparkassenscheins oder Bezahlung von 2000 M. eingewendet: sie habe mit ihrem Mann außergerichtlich vereinbart, von dem Sparkassenguthaben von 3600 M. solle der Mann 1000 Mk, der Sohn 600 Mk, den Rest sie erhalten.

Die Bekl. ist nach dem Klagantrag verurteilt worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Da zwischen den Parteien der Güterstand der württ. Errungenschaftsgesellschaft besteht, kann ein Recht der Klrin. auf Grund von Bestimmungen des BGB. (§§ 1391, 1542) eine Aufhebung dieses Güterstands zu verlangen, nicht in Betracht kommen. Die Anrufung der weiblichen Freiheiten (welcher Rechtsbehelf allerdings den Uebergang der gesamten Errungenschaft auf den Mann zur Folge gehabt hätte) hat die Klrin. ausdrücklich abgelehnt. Ein anderweites Recht, bei Bestehen der Ehe die Aufhebung der Errungenschafts-

Digitized by Google

gesellschaft gegen den Willen des Mannes durchzusetzen, steht aber der Klrin. nicht zu[1]).

Auf Grund des Güterstands der Errungenschaftsgesellschaft macht nun der Bekl. mit Recht geltend, daß ihm an dem Guthaben bei der Württ. Sparkasse das ehemännliche Verwaltungsrecht zustehe. Soweit die Sparkasseneinlagen aus den Ersparnissen der Ehegatten, sei es nun des Ehemanns, sei es der Ehefrau, bezahlt worden sind, ist das Sparkassenguthaben Bestandteil der Errungenschaft. Soweit, wie die Bekl. behauptet, von ihr beigebrachtes Geld bei der Sparkasse angelegt worden sein sollte, wäre das Sparkassenguthaben allerdings Sondergut der Frau. Allein wie dem auch sei, auf alle Fälle ist nach dem maßgebenden Güterrecht das Verwaltungsrecht des Mannes an dem Sparkassenguthaben begründet.

Ein rechtsgültiger Verzicht des Ehemanns auf das Verwaltungsrecht liegt nun aber auch nach der Darstellung der Bekl. nicht vor. Ein solcher Verzicht, der eine Abänderung des gesetzlichen Güterrechts in sich schlöße und als solcher nach dem alten württ. Recht allerdings an keine Form gebunden gewesen wäre[2]), bedarf nunmehr zu seiner Gültigkeit der Einhaltung der hiefür nach dem BGB. vorgeschriebenen Form. Wenn auch Württemberg bei Einführung des BGB. von einer Ueberleitung der Güterstände abgesehen hat und demgemäß hinsichtlich des Güterstands altrechtlicher Ehen das bisherige Recht bestehen geblieben ist, so ist doch die Frage, ob nach dem Inkrafttreten des BGB. die vertragsmäßige Abänderung des einmal begründeten Güterstands einem Formzwang unterliegt, nach neuem Recht zu beurteilen. Denn eine solche Abänderung ist, wie unten näher auszuführen ist, ein Ehevertrag im Sinne des § 1432 BGB. Die allgemeine Fassung dieser Gesetzesbestimmung ergibt aber, daß für jeden unter der Herrschaft des BGB. geschlossenen Ehevertrag, mag er also

[1]) S. Lang, Personenrecht § 55.

[2]) S. Lang, Personenrecht § 40 III A Ziff. 1, § 63 Anm. 1.

Digitized by Google

auch die Abänderung des bestehenden Güterrechts einer altrechtlichen Ehe zum Gegenstand haben, die Beobachtung der in § 1434 BGB. vorgeschriebenen Form (Abschluß des Vertrags in Gegenwart beider Parteien vor Gericht oder vor einem Notar) erforderlich ist. Ein Antrag, dies ausdrücklich im Gesetz auszusprechen, ist bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des BGB. nur deshalb nicht weiter verfolgt worden, weil die Anwendung des BGB. auf solche Fälle innerhalb der Kommission für selbstverständlich gehalten wurde[1]).

Darüber, daß die Abmachung, die die Parteien nach dem Vorbringen der Bekln. geschlossen haben sollen, in der Tat einen Ehevertrag im Sinne des BGB. darstellen würde, kann kein Zweifel bestehen. Zwar würde die behauptete Abmachung, da sie sich auf die Verteilung der Sparkassenguthaben und der Versicherungspolice unter die Parteien beschränkt hätte, noch nicht, wie dies die Bekl. geltend macht, die Vereinbarung des Güterstands der Gütertrennung in sich schließen; wohl aber kommt dem Vorbringen der Bekln. die Bedeutung zu, daß das Sparkassenguthaben bis zum Betrag von 2000 M. zum Vorbehaltsgut der Frau erklärt worden sein soll. Auch eine solche Vereinbarung wäre ein Ehevertrag im Sinn des BGB. Denn der § 1432 begreift unter Ehevertrag jede vertragsmäßige Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse unter Ehegatten. Ein Ehevertrag liegt daher auch dann vor, wenn sich die Regelung nur auf bestimmte Vermögensstücke bezieht, wie denn auch für den gesetzlichen Güterstand des BGB. in § 1368 ausgesprochen ist, daß die Erklärung einer Sache zum Vorbehaltsgut durch Ehevertrag erfolgen muß[2]).

---

[1]) S. hiezu Achilles, Protokolle der zweiten Kommission, Band VI, S. 544 oben, vgl. mit S. 536/537; Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. S. 539; Staudinger, BGB. § 1434 Anm. 8.

[2]) S. hiezu Staudinger, BGB. § 1432 Anm. 1 c, RKG. § 1432 Anm. 2; JW. 1911 S. 154.

Digitized by Google

Die behauptete Vereinbarung war also mangels Einhaltung der Formvorschrift des § 1434 BGB. nichtig. Mit Unrecht macht die Bekl. unter Berufung auf Staudinger geltend, daß diese Form durch den von den Parteien geschlossenen Prozeßvergleich habe ersetzt werden können. Denn Staudinger[1]) führt unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsgerichts[2]) nur aus, daß ein Ehevertrag auch durch einen in den Formen der Prozeßordnung vor Gericht geschlossenen Vergleich gültig zustandekommen könne. Einen solchen gerichtlichen Vergleich haben aber die Parteien auch nach der Darstellung der Bekln. nicht geschlossen.

Der Kl. ist demgemäß berechtigt, auf Grund seines Verwaltungsrechts die Herausgabe des Sparkassenbuchs zu verlangen. Diesem Recht des Ehemanns kann die Bekl. auch nicht die Einrede der Arglist entgegensetzen. Denn der Klr. macht ein Recht geltend, das ihm als dem Ehemann kraft Gesetzes zusteht; nachdem nun einmal das Gesetz für den Verzicht des Mannes auf sein Verwaltungsrecht die Einhaltung einer Form vorschreibt, kann der Mann nicht dadurch arglistig handeln, daß er ein ohne Einhaltung der Formvorschrift getroffenes Abkommen als für ihn nicht verbindlich behandelt. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung erfordern könnten[3]), liegen nicht vor.

Unerheblich ist auch, daß die Bekl. den Vergleich ihrerseits dadurch erfüllt haben will, daß sie ihrem Mann den Betrag von 1000 M. und ihrem Sohn den Betrag von 600 M. gegeben habe. Denn die Uebertragung des Besitzes an den 1000 M. konnte der Klr., wenn auch kein Vergleich zustandegekommen sein sollte, kraft seines Verwaltungsrechts beanspruchen; die Frage, welche materiellen Rechte den Parteien an dem Sparkassenguthaben zustehen, ist aber nicht

[1]) BGB. § 1434 Anm. 5.

[2]) 48, 183 ff.

[3]) Vgl. Seuff A. 63 Nr. 196; JW. 1013, 987; Staudinger, BGB. § 125 II 8.

Digitized by Google

Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits; hier handelt es sich nur darum, daß dem Klr. kraft seines Verwaltungsrechts das Recht auf Herausgabe des Sparkassenbuchs zuzusprechen ist. Die Einrede der Arglist ist also auch unter diesem Gesichtspunkt nicht begründet.

Urteil des III. Zivilsenats vom 20. März 1917 i. S. Kämmerer gegen Kämmerer U. Nr. 39/1917.

10.

Inwieweit können Entscheidungen von Verwaltungsbehörden durch diese von Amts wegen abgeändert werden?

Anläßlich der Ueberführung der Mitglieder der städtischen Pensionsanstalt H. in die Landespensionskasse hat die K. Regierung des Neckarkreises am 20. März 1911 in das Besoldungskataster des Klrs. unter der Rubrik: „Bezeichnung der in die Pensionsberechnung einzurechnenden früheren Dienstzeit" eingetragen: Vom 31. Januar 1881 an (Vollendung des 23. Lebensjahrs) dreijährige praktische Vorbereitung im Baufach für die II. Staatsprüfung; in den Bemerkungen ist gesagt: die von der städtischen Pensionsanstalt eingerechnete Militärdienstzeit von 502 Tagen sei nicht einrechnungsfähig. Die pensionsberechtigte Dienstzeit des Klrs. hätte hienach mit dem 11. März 1883 begonnen. Diese Entschließung ist dem Vorsitzenden der Bekl. am 20. März, dem Klr. am 21. März 1911 eröffnet, Beschwerde gegen sie nicht eingelegt worden. Der Verwaltungsrat der beklagten Pensionskasse für Körperschaftsbeamte (auf den die einschlägigen Befugnisse der Kreisregierungen übergegangen sind) hat mit Bescheid vom 1. Oktober 1915 unter Berichtigung der von ihm für unrichtig erachteten Berechnung der Kreisregierung den Beginn der pensionsberechtigten Dienstzeit des Klrs. auf 11. Dezember 1883 festgesetzt. Diesen Bescheid hat auf Beschwerde des Klrs. das K. Ministerium des Innern mit Erlaß vom 11. Dezember 1915 bestätigt. Mit der Klage,

Digitized by Google

deren Abweisung die Bekl. beantragt hat, hat Klr. das Gesuch gestellt: festzustellen, daß seine pensionsberechtigte Dienstzeit mit dem 11. März 1883 beginne.

Diesem Antrag gemäß ist im Berufungsverfahren erkannt worden.

In den

Gründen

des betreffenden Urteils ist u. a. gesagt:

Eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, die mit einer an eine Frist geknüpften Beschwerde anfechtbar, zufolge Unterbleibens einer Beschwerde aber unanfechtbar geworden ist, kann nach der Natur der Sache und allgemeinen Rechtsregeln von der Behörde, die die Entscheidung getroffen hat, (oder der an Stelle dieser Behörde getretenen andern Behörde) nicht von Amts wegen geändert werden, die Betretung des Rechtswegs gegen eine mangels Beschwerdeerhebung unanfechtbar gewordene Entscheidung ist nicht zulässig, denn sie setzt voraus, daß der vorgesehene Beschwerdeweg (erfolglos oder vom Gegner mit Erfolg) beschritten und bis zum Ende begangen worden ist (vgl. arg. Art. 59 des Ges. über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876).

Eine Berichtigung von Schreibfehlern, Rechnungsfehlern und ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten, die sich in einer Entscheidung der fraglichen Art finden, kann freilich jederzeit stattfinden (vgl. § 319 ZPO.). Würde es sich im vorliegenden Fall um etwas derartiges handeln, so wäre allerdings der Verwaltungsrat der Bekl. befugt gewesen, die offenbare Unrichtigkeit zu verbessern. Allein es läßt sich nicht feststellen, daß ein derartiger Fall gegeben ist. Man weiß lediglich nichts darüber, wie die Kreisregierung dazu gekommen ist, die Vorbereitungszeit des Klrs. so wie geschehen einzurechnen; die Möglichkeit läßt sich nicht ausschließen, daß die Kreisregierung — indem sie vielleicht den Staatsministerialbeschluß vom 25. März 1908 übersah — den Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 des Körper-

Digitized by Google

schaftspensionsgesetzes vom 25. Juni 1894 in der Fassung des Ges. vom 15. August 1909 so, wie Klr. will, ausgelegt hat — eine Auslegung, die zwar nach der Ansicht des erkennenden Senats unrichtig, aber nicht schlechthin unmöglich ist. Der Senat vermag aber der in der Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 11. Dezember 1915 vertretenen Ansicht nicht beizupflichten, daß eine zufolge Unterbleibens einer Beschwerde unanfechtbar gewordene Entscheidung über den Beginn der pensionsberechtigten Dienstzeit eines Beamten und über die in diese Dienstzeit einzurechnenden Zeitabschnitte (wie sie im gegenwärtigen Fall vorliegt) jederzeit von Amts wegen geändert werden kann, „wenn sie den gesetzlichen Vorschriften widerspricht", d. h. wenn die Behörde, die früher entschieden hat oder eine an deren Stelle getretene oder ihr vorgesetzte Behörde, der Ansicht ist, die getroffene Entscheidung sei sachlich unrichtig: zur Geltendmachung dieses Gesichtspunkts ist das Beschwerderecht gegeben und wenn von diesem kein Gebrauch gemacht wird, wird die Entscheidung unanfechtbar und kann (mit der oben hervorgehobenen Ausnahme) nicht mehr von Amts wegen (zu Ungunsten des Beamten) geändert werden.

Urteil des III. Zivilsenats vom 23. Januar 1917 i. S. Keppler gegen Pensionskasse für Körperschaftsbeamte U. 495/1916.

11.

Art. 6 Abs. 1 des württ. Wassergesetzes gilt nicht für das Verhältnis zwischen gleich hoch in einer Mulde gelegenen Grundstücken, denen von einem dritten Grundstück Wasser zufließt.

Dem Kläger gehört das Grundstück Parz. Nr. 32/1, dem Bekl. das angrenzende Grundstück Parz. Nr. 34 in S. Im Sommer 1916 hat der Beklagte auf der Südseite der Parz. Nr. 34 ein Wagenhaus errichtet, einen Gemüsegarten angelegt und dabei den Grund und Boden um 15 cm er-

Digitized by Google

höht, auch dort eine durchschnittlich 15 cm hohe Gartenmauer angebracht. Der Kläger behauptet, hiedurch werde der Abfluß des Wassers, das sich bei starken Gewitterregen oder bei Schneeschmelze über sein Grundstück und dasjenige des Bekl. ergieße, gehindert. Er hat auf Beseitigung des Schuppens und der Erderhöhungen geklagt, ist aber abgewiesen worden, in der Berufungsinstanz aus folgenden

Gründen:

Der Klaganspruch, soweit er darauf geht, daß der Bekl. sein Wagenhaus und die von ihm vorgenommenen Erhöhungen zu beseitigen habe, gründet sich auf die Behauptung, daß durch diese Veranstaltungen des Bekl. der natürliche Wasserablauf gehemmt und dadurch das Eigentum des Klägers beeinträchtigt werde. Es kommen hiebei in rechtlicher Hinsicht die Bestimmungen von Art. 6 des Wassergesetzes und § 1004 BGB. in Frage. Nach Art. 15 WGes. entscheiden über Streitigkeiten im Fall des Art. 6 WGes. die bürgerlichen Gerichte.

Es ist aber schon durch die Beweisaufnahme in I. Instanz dargetan, daß es sich um einen Fall des Art. 6 WGes. nicht handelt. Art. 6 WGes. setzt in seinem hier in Betracht kommenden Teil voraus, daß der natürliche Abfluß des wild daher fließenden Wassers zum Nachteil des höher liegenden Grundstücks gehindert worden sei. Dies ist hier nicht der Fall. Es ist durch die Angaben des Sachverständigen und die in dem Lageplan aufgenommenen Höhenmaße erwiesen, daß es sich nicht um Grundstücke handelt, von denen eines im Verhältnis zum andern höher gelegen ist; die beiden Grundstücke liegen vielmehr annähernd gleich hoch und es findet deshalb auch kein Abfluß von Wasser von einem höher gelegenen Grundstück auf ein tiefer gelegenes statt. Die Höhenlage der Profillinien, wie sie je an der Grenze der Grundstücke bestehen, sind ziemlich gleich . . . Der Fall liegt so, daß die beiden Grundstücke des Bekl. und des Klrs. eine annähernd gleich hoch gelegene Mulde oder ein Becken bilden, zu dem bei Hochwasser insbesondere von der

Digitized by Google

Ostseite her Wasser zuströmt, dessen südlicher und südöstlicher Rand aber erhöht ist. Eine Pflicht des Bekl., das sich innerhalb dieses Beckens bei steigendem Wasser ausbreitende Wasser aufzunehmen, besteht nicht und wird insbesondere auch nicht durch Art. 6 WGes. begründet; vielmehr war es dem Bekl. unbenommen, den südlichen Teil seines Grundstücks durch Erhöhung aus dem sumpfigen und dem Hochwasser ausgesetzten Gebiet herauszuheben.

Auch von einem Verstoß gegen § 1004 BGB. ist nicht die Rede. Zwar wird durch die Erhöhung das gegen diesen Teil des Grundstücks andringende Wasser abgehalten und muß sich an anderer Stelle weiter ausbreiten; aber es ist nicht dargetan und mit den angebotenen Beweismitteln nicht zu beweisen, daß dieses andringende Wasser gerade gegen das Eigentum des Klrs. zurückströmt. Es kann sich auch auf dem Grundstück des Bekl. und z. B. namentlich um das Wagenhaus des Bekl. herum in nordwestlicher und westlicher Richtung hin ausbreiten. Danach ist eine nach § 1004 BGB. abzuwehrende Einwirkung auf das Grundstück des Klrs. nicht dargetan. Auch die Bestimmung des § 907 BGB. kommt hienach nicht in Betracht.

Urteil des II. Zivilsenats vom 20. Dezember 1917 in Sachen Au. gegen Gr. Nr. 400/1917.

12.

Klage auf Beseitigung des Wasserzuflusses durch Aenderung eines öffentlichen Platzes oder nur Klage auf Schadensersatz? Zuständigkeit des Zivilgerichts.

Der Klr. ist Eigentümer des Hauses Nr. 76 in E. An der westlichen Seite des Gebäudes ist jetzt ein öffentlicher Weg, an den sich — wieder in westlicher Richtung — ein öffentlicher, mit Rasen bewachsener Platz anschließt. Ueber diesen Platz zieht sich von Norden nach Süden ein Erdgraben, der etwa 28 m lang, 50 bis 60 cm breit und etwa 15 cm tief und der bestimmt ist, dem Abfluß von Regen-

Digitized by Google

und Schneewasser zu dienen. Früher war dort eine Hülbe, d. h. ein mit Wasser gefülltes Becken, in dem sich das Wasser der Umgegend sammelte und staute. Diese Hülbe wurde von der Gemeinde beseitigt. Der Klr. behauptet, daß ihm durch den erwähnten Erdgraben Wasser zugeführt werde, und hat deshalb darauf geklagt, daß die beklagte Gemeinde Vorkehrungen zu treffen habe, durch die das Eindringen von Feuchtigkeit aus dem entlang der Giebelseite seines Hauses geführten Wassergraben in sein Anwesen verhindert werde. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auch die Berufung des Klrs. wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

1. Der Klr. stützt seine Klage sowohl auf Art. 6 des Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900, RegBl. S. 921, als auch auf die den Schutz des Eigentums bezweckenden Gesetzesvorschriften.

Es handelt sich hier zunächst um die von Amts wegen zu prüfende Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs. Diese unterliegt zwar insoweit keinem Bedenken, als die Anwendung der Bestimmungen des Wassergesetzes in Betracht kommt. Denn nach Art. 15 des WG. entscheiden über Streitigkeiten des Art. 6 die bürgerlichen Gerichte. Zweifel können hier aber deshalb erhoben werden, weil vom Klr. Vorkehrungen verlangt werden, die von der Bekl. an einem öffentlichen Platz vorzunehmen wären und die auf den dort befindlichen öffentlichen Weg einwirken können.

Da nach Art. 10 Ziff. 20 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, RegBl. S. 485, Streitigkeiten über die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zur Herstellung und Unterhaltung von öffentlichen Wegen zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehören und nach den Bestimmungen sowohl der früheren als der jetzigen Bauordnung öffentliche Plätze den öffentlichen Wegen gleichstehen (vgl. Art. 6 der BauO. vom 6. Oktober 1872 — RegBl. S. 305 — und Art. 27 der BauO. vom 28. Juli 1910, RegBl. S. 333), so kann es sich fragen, ob nicht

Digitized by Google

wegen der vorliegenden Streitigkeit die Verwaltungsgerichte oder die Verwaltungsbehörden zuständig sind, vgl. Art. 10 Ziff. 20 Satz 2 des Ges. über die Verwaltungsrechtspflege. Es haben auch darüber, wie ein öffentlicher Weg anzulegen und zu unterhalten sei, stets die Verwaltungsbehörden oder die Verwaltungsgerichte entschieden [1]). Und die Frage, ob und welche Vorkehrungen auf dem Platz und Weg bzw. an dem dort befindlichen Wassergraben zu treffen seien, ist gleichfalls eine Frage der Herstellung oder der Unterhaltung.

Indessen kommt hier in Betracht, daß der Klr. seinen Anspruch ausschließlich als einen privatrechtlichen geltend macht. Er stützt ihn auf sein Eigentum und darauf, daß von dem Grundstück der Bekl. eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück stattfinde. Er stützt auch sein Verlangen der richtigen Herstellung des Wassergrabens nicht etwa auf öffentlich-rechtliche Gründe, z. B. den Gemeingebrauch, ein öffentlich-rechtliches Abkommen oder einen sonstigen öffentlich-rechtlichen Erwerbsgrund für ein ihm etwa zustehendes Recht am Grundstück der Bekl. Vielmehr kommen nur privatrechtliche Gesichtspunkte in Betracht und es ist daher die Verbindlichkeit der Bekl., wenn sie so besteht, wie dies Klr. behauptet, nur eine privatrechtliche. Das ist aber maßgebend, da die Verwaltungsgerichte und -behörden nach Ziff. 20 a. a. O. nur über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Gemeinde zur Herstellung oder Unterhaltung des fraglichen Platzes und Wegs zu entscheiden haben. Es besteht auch nicht etwa der Grundsatz, daß über das Eigentum der Gemeinde an den Wegen und Plätzen und über alle damit zusammenhängenden Fragen die Verwaltungsgerichte entscheiden müssen; vielmehr ist anerkannt, daß ein solches Eigentum ein privatrechtliches ist, über das die bürgerlichen Gerichte entscheiden können, und daß nur für die in Ziff. 20 und in Ziff. 21 a. a. O. angeführten speziellen Streitigkeiten

[1]) Vgl. württ. Arch. V S. 350/351, 435, 440; württ. Arch. XV S. 264, 267, 291 ff. u. a.; WürttJ. 24. 242 ff.

Digitized by Google

die Verwaltungsgerichte zuständig sind[1]).

Durch die Entscheidung des Zivilrichters wird auch ein Angehen der Verwaltungsgerichte oder -behörden nicht ausgeschlossen, soweit der Klr. glaubt, öffentlich-rechtliche Ansprüche oder Gesichtspunkte geltend machen zu können, und wenn er im gegenwärtigen Verfahren solche etwa neben den bisher vorgetragenen privatrechtlichen hätte geltend machen wollen, so wären diese auszuscheiden gewesen und es hätte deren Entscheidung den Verwaltungsgerichten überlassen werden müssen. Solche Gesichtspunkte sind aber — wie erwähnt — nicht herangezogen worden.

2. Der Anspruch des Klrs. ist jedoch als privatrechtlicher nicht gerechtfertigt. Klr. stützt ihn zunächst auf Art. 6 Abs. 1 Satz 2 des WG., sofern er davon ausgeht, daß zum Nachteil seines tiefer liegenden Grundstücks dem Wasser ein verstärkter oder der Richtung nach veränderter Abfluß gegeben worden sei. Da er behauptet, daß gerade der Wassergraben die Ursache dieses verstärkten oder veränderten Abflusses sei und da der Weg samt Wassergraben nach dem Jahr 1910 angelegt worden ist, so findet hier die erwähnte Bestimmung des — in diesem Teil am 27. Dezember 1900 in Kraft getretenen — Wassergesetzes Anwendung Art. 121 Abs. 1 WG.[2]). Aber da nach Art. 6 Abs. 3 die Bestimmungen in Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 bei der Anlage und Aenderung von öffentlichen Wegen (und — vgl. oben — von öffentlichen Plätzen) keine Anwendung finden, vielmehr im Fall einer durch diese Anlagen bewirkten Aenderung des Wasserabflusses den Eigentümern der durch die Aenderung benachteiligten Grundstücke zutreffendenfalls nur ein Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer der Anlage zusteht, so ist schon damit der Berufung des Klrs. auf Art. 6 WG. der Boden entzogen. Einen Schadensersatzanspruch hat er nicht geltend gemacht.

Unter diesen Umständen kann sich der Klr. aber auch

[1]) Vgl. z. B. WürttJ. 19, 346 ff., insbesondere 348.

[2]) Vgl. Haller, WG., zu Art. 121 Ziff. 1 und zu Art. 118 Ziff. 1.

Digitized by Google

nicht auf § 1004 BGB. berufen. Denn Art. 6 ist das Spezialgesetz, das in einem Fall, wie dem gegenwärtigen, allein in Betracht kommt und das nach Art. 65 EGBGB. Geltung hat. Im ersten Entwurf des BGB. sollte in § 856 eine allgemeine Bestimmung bezüglich der Duldung des Wasserabflusses gegeben werden; diese wurde aber wegen Art. 65 EGBGB. gestrichen und sie ist durch Art. 6 WG. ersetzt [1]).

Ueberdies könnte der Klr. nach § 1004 BGB. auch nur die Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung weiterer Beeinträchtigung, d. h. Beseitigung des Wassergrabens und eventuell Wiederherstellung der Hülbe, nicht aber die Erstellung schützender Einrichtungen verlangen, wie er dies tut. Aus denselben Gründen kommt die Bestimmung des § 907 BGB. nicht in Betracht und § 906 BGB. entfällt schon deshalb, weil die Zufuhr von Wasser durch diese Bestimmung nicht getroffen wird.

3. Der Anspruch des Klrs. ist aber auch deshalb unbegründet, weil er seine Klage auf die Behauptung stützt, gerade die Erstellung des mehrerwähnten Wassergrabens ermögliche oder vermehre den Wasserzufluß und weil diese Behauptung nicht beweisbar ist. Der Klr. kann nicht nachweisen und es ist nicht anzunehmen, daß gerade dem Wassergraben eine besondere Bedeutung für den Wasserzufluß zukommt. . . .

Urteil des II. Zivilsenats vom 15. Februar 1917 in Sachen R. gegen Gemeinde E. U.-Nr. 548/1916.

13.

Unzulässiges Anerkenntnisurteil bei Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht.

Die Klrin. klagte bei dem Landgericht He. auf Bezahlung von Waren. Die Bekl. verweigerte die Einlassung zur

[1]) Vgl. Haller zu Art. 6 Ziff. 2; siehe auch Staudinger zu § 906 BGB. Ziff. I 5a und RGKomm. BGB. zu § 906 Ziff. 5, wonach hiebei das Landesrecht maßgebend ist.

Digitized by Google

Hauptsache und beantragte Klagabweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts. Die Klrin. beantragte Verwerfung der Unzuständigkeitseinrede, hilfsweise Verweisung der Sache vor das Landgericht Hamburg. Am 11. Juli 1916 erkannte das Landgericht He. durch Urteil: „Die Klage wird wegen Unzuständigkeit abgewiesen; die Klrin. hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen". Auf die Berufung der Klrin. hob das Oberlandesgericht am 16. November 1916 das Urteil des Landgerichts auf, verwies die Sache an das Landgericht zurück und behielt die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits dem künftigen Endurteil vor. In der neuen mündlichen Verhandlung vom 29. Dezember 1916 vor dem Landgericht beantragte die Klrin., das Landgericht He. wolle sich für unzuständig erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht Hamburg verweisen, auch der Bekl. die seit Erlassung des Urteils vom 11. Juli 1916 weiter entstandenen Kosten auferlegen. Nach dem Protokoll anerkannte der Anwalt der Bekl. den Anspruch. Auf Antrag des Klrs. erließ das Landgericht He. am 29. Dezember 1916 das vorläufig vollstreckbare Anerkenntnisurteil: „das K. Landgericht He. erklärt sich für unzuständig und verweist den Rechtsstreit vor das Landgericht Hamburg. Die Bekl. hat die seit Erlassung des Urteils vom 11. Juli 1916 weiter entstandenen Kosten zu tragen." Auf Berufung der Bekl. hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts He. abermals aufgehoben, die Sache an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen, die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits dem künftigen Endurteil vorbehalten und den Antrag der Bekl. auf Verurteilung der Klrin. zur Rückerstattung der auf Grund des landgerichtlichen Urteils bezahlten Kosten zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Wie in § 27 der Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915, RGesBl. S. 562, vgl. mit § 505 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 mit klaren Worten ausgesprochen und

Digitized by Google

auch in dem Urteil dieses Senats vom 16. November 1916[1]) ausdrücklich hervorgehoben ist, hatte das Landgericht He., nachdem seine Unzuständigkeit auf Grund der Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte auszusprechen war, auf den Antrag der Klrin. sich durch Beschluß für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Landgericht Hamburg zu verweisen. Hieran ändert nichts, daß die Bekl. nach dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor der Zivilkammer vom 29. Dezember 1916 den Anspruch anerkannt und die Klrin. beantragt hat, die Bekl. dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen. Das gerichtliche Anerkenntnis im Sinn des § 307 ZPO. hat zum Gegenstand nicht einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel materieller oder gar nur prozessualer Natur, sondern den geltendgemachten Sachanspruch, und enthält eine Unterwerfung unter die Sachbitte des Gegners. Der im Termin vom 29. Dezember 1916 von der Klrin. gestellte Antrag, das Landgericht He. wolle sich für unzuständig erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht Hamburg verweisen, enthielt keinen Sachantrag, sondern ein prozessuales Gesuch. Ein Anerkenntnis über prozessuale Anordnungen gibt es aber nicht. Da ein Sachanerkenntnis nicht vorliegt, durfte auch kein Anerkenntnisurteil bezüglich der Hauptsache, die hier in der Unzuständigkeitserklärung und Verweisung an das zuständige Gericht bestand, erlassen werden. Das Anerkenntnis hinsichtlich der Kosten wollte zweifellos nicht selbständig und unabhängig davon, ob ein Anerkenntnisurteil in der Hauptsache zulässig war, sondern lediglich als Folge des vermeintlich möglichen Anerkenntnisses in der Hauptsache abgegeben werden. Da nun ein Anerkenntnis bezüglich der Hauptsache nicht zulässig war, ist auch das nur für den Fall dieser vermeintlichen Zulässigkeit gewollte Anerkenntnis hinfällig.

Verfehlt ist der Einwand, die Bekl. sei dadurch, daß

[1]) Recht 1917 Nr. 41.

Digitized by Google

die Unzuständigkeitserklärung und Verweisung durch Urteil erfolgt sei, nicht beschwert. Wenn die Unzuständigkeitserklärung und Verweisung durch Beschluß geschehen wäre, so wäre nach § 505 Abs. 2 ZPO. eine Anfechtung des Beschlusses nicht zulässig gewesen und mit der Verkündung des Beschlusses hätte der Rechtsstreit als bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht anhängig gegolten, wogegen bei der Verweisung durch Urteil Berufung zulässig war. Dies enthält eine Benachteiligung der Bekl. gegenüber der Verweisung durch Beschluß.

Unzutreffend ist auch der gegen die Zulässigkeit der Berufung erhobene Einwand, eine Entscheidung in der Hauptsache sei in dem angefochtenen Urteil nicht ergangen. Als Hauptsache erscheint im vorliegenden Fall die Unzuständigkeitserklärung und Verweisung der Sache an das Landgericht Hamburg durch Urteil.

Hienach ist die Berufung gegen das angefochtene Urteil zulässig und begründet. Da nach der Fassung des § 27 der Bundesratsverordnung das Berufungsgericht nicht in der Lage ist, von sich aus den Rechtsstreit durch Beschluß an das zuständige Gericht zu verweisen, so war es nach § 538 Nr. 2 ZPO. geboten und, da das Verfahren I. Instanz an einem wesentlichen Mangel leidet, auch gemäß § 539 ZPO. gerechtfertigt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache erneut an das Gericht I. Instanz zum Verfahren gemäß § 505 ZPO. zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten war, wie in dem Urteil dieses Senats vom 16. November 1916 ausgeführt ist[1]), dem Schlußurteil vorzubehalten. Der Antrag der Bekl., die Klrin. zur Rückerstattung der von ihr auf Grund des landgerichtlichten Urteils bezahlten Kosten mit 397 M. 28 Pf. nebst Zinsen hieraus zu verurteilen, war zurück-

[1]) Dort war ausgeführt: § 97 Abs. 1 ZPO. finde keine Anwendung auf erfolgreiche Rechtsmittel und § 91 ZPO. sei nicht anwendbar, weil noch kein Schlußurteil vorliege und noch nicht entschieden sei, wer der unterliegende Teil sei.

Digitized by Google

zuweisen, da die Entscheidung über die Kostentragungspflicht dem Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen wird, zusteht.

Urteil des II. Zivilsenats vom 22. Februar 1917 in Sachen M. gegen R. u. Cie. U.-Nr. 59/1917.

14.

Urkundenbeweis statt Zeugenvernehmung. — Einrede der Arglist gegen die Klage aus § 3 AnfGes.

Die Bekl. übernahm am 1. Juli 1908 die Ordnung der Vermögensverhältnisse ihres verschuldeten Bruders, des Landwirts J. M. in O. Nachdem sie zahlreichen Schulden bezahlt und Forderungen eingenommen hatte, stellte ihr J. M. am 18. September 1909 ein schriftliches Schuldanerkenntnis über 32 123 M. und eine notarielle Urkunde aus, in der er sich wegen der Schuld nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf. Darauf betrieb die Bekl. die Zwangsversteigerung des Hofguts O. des J. M.; sie erstand es und erhielt am 20. Januar 1910 den Zuschlag. Zunächst ließ sie das Gut durch J. M. bewirtschaften; im Jahr 1912 klagte sie gegen ihn mit Erfolg auf Räumung. Der Klr. ließ sich angebliche Forderungen der Firma E. u. Cie in G. und des Wirts G. B. in B. gegen J. M. abtreten und klagte im Februar 1912 als Rechtsnachfolger dieser Gläubiger gegen die Bekl. auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung und auf Herausgabe ihrer ungerechtfertigten Bereicherung, weil sie die Befriedigung seiner Rechtsvorgänger vorsätzlich vereitelt habe. Nach rechtskräftiger Abweisung der Klage focht der Klr. mit einer neuen Klage die Ausstellung der beiden Urkunden vom 18. September 1909 und die Zwangsversteigerung der Liegenschaft des J. M. gemäß § 3 Nr. 1 AnfG. an. Er bezifferte seine Forderungen auf zusammen 20 158 M. 8 Pf. nebst Zinsen, brachte Vollstreckungstitel, darunter die vollstreckbare Ausfertigung eines notariellen Schuldanerkenntnisses des J. M. vom 31. Januar 1912, bei und beantragte Verurteilung der Bekl., wegen der

Digitized by Google

Forderung von 20158 M. 8 Pf. nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in die näher bezeichneten Grundstücke des Hofguts O. nebst Zubehör nach Vorgang gewisser hypothekarischer Belastungen zu gestatten und einzelne Hypotheken zu beseitigen, im Unvermögensfall aber an den Klr. 20158 M. 8 Pf. nebst Zinsen zu bezahlen. Das Landgericht wies die Klage ab, weil die Gläubiger nicht benachteiligt worden seien. In der Berufungsinstanz verlangte der Klr. die Vernehmung der in den Vorprozessen vernommenen Zeugen, deren Aussagen in I. Instanz verlesen worden waren. Die Bekl. trat dem entgegen und wendete weiter ein, daß der Klr. als Fiduziar des J. M. in Wirklichkeit dessen eigene angeblich anfechtbare Rechtshandlungen anfechte. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

In den

Gründen

ist ausgeführt:

Die Verwertung der in früheren Prozessen erhobenen Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten, die schon in I. Instanz im Wege des Urkundenbeweises zum Prozeßstoff gemacht und in diesem Sinn als Beweismittel in den Rechtsstreit eingeführt und in ihm verwertet wurden, ohne daß damals eine Partei widersprach, ist in der jetzigen Instanz zulässig und angezeigt, ohne daß es wiederholter Vernehmungen bedarf. Wenn auch in I. Instanz auf die wiederholte Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen nicht ausdrücklich verzichtet wurde und einzelne Zeugen und Sachverständige schon damals ausdrücklich benannt wurden, so haben die Parteien doch durch ihr Verhalten in I. Instanz sich stillschweigend damit einverstanden erklärt, daß die Protokolle über die früheren Vernehmungen der Zeugen und Sachverständigen zur Beweisführung dienen sollen. Daß die Zeugen über die für die jetzige Klage erheblichen Tatsachen teilweise Auskunft gaben, ohne daß der Beweissatz eine entsprechende Fassung erhalten hatte, ist hieher gleichgültig. Der in I. Instanz erfolgten, in II. Instanz an der Hand

Digitized by Google

des vorgetragenen Tatbestands des landgerichtlichen Urteils festgestellten Urkundenbeweisaufnahme kann keine Partei in II. Instanz nachträglich durch Widerspruch und durch Antrag auf Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen ihre Bedeutung entziehen. Das Berufungsgericht kann nach seinem Ermessen gemäß §§ 398, 402 ZPO. die wiederholte Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen anordnen; aber eine in I. Instanz zulässigerweise geschehene Beweisaufnahme behält trotz § 525 ZPO. ihren Wert unvermindert auch für das Berufungsverfahren[1]). Im vorliegenden Fall fehlt es an einem triftigen Grund zur abermaligen Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen. Auch die nachträgliche Beeidigung der früher unbeeidigt gebliebenen Zeugen erscheint im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht mehr erforderlich. . . .

Ob die Voraussetzungen der Anfechtungsklage nach § 3 Ziff. 1 AnfG. an sich gegeben gewesen wären, kann dahingestellt bleiben. Die Voraussetzungen der Anfechtungsklage mögen so, wie der Klr. sie behauptet, als gegeben unterstellt werden. Aber der Klr. kann mit der erhobenen Anfechtungsklage dennoch nicht durchdringen, weil die Bekl. ihm mit Recht die exceptio doli generalis entgegengesetzt hat.

Schon aus der aus dem Inhalt der Vorakten sich ergebenden Entstehungsgeschichte des jetzigen Rechtsstreits geht hervor, daß der Klr. — wie jetzt klarliegt und durch weitere Umstände bestätigt worden ist — den Rechtsstreit in Wirklichkeit für J. M., in dessen Auftrag und zu dessen Gunsten führt zu dem Zweck, dem J. M. das Hofgut O. wieder zu verschaffen, das nach der Klagbehauptung J. M. in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung seiner Schwester, der Bekl., mit Hilfe der Ausstellung der Urkunden vom 18. September 1909 in die Hände gespielt haben soll. Nach der Durchführung der Zwangsversteigerung des Hofguts, das infolgedessen Eigentum der Bekl. geworden war, wich

[1]) Vgl. RG. VI 18. November 1915 bei Warneyer, RGRechtspr. 1916 Nr. 93.

Digitized by Google

J. M. nicht von dem Gut, obgleich ihn die Bekl. im November 1911 nach Entstehung von Zwistigkeiten zwischen ihm und ihr zur Räumung aufgefordert hatte. Dies führte zu der am 13. Dezember 1911 von der Bekl. gegen J. M. angestrengten Räumungsklage. Die erste kontradiktorische Verhandlung vor der Zivilkammer des K. Landgerichts R. fand am 30. Januar 1912 statt. Schon damals nahm der Bekl. als möglich in Aussicht, daß er — wie es hernach auch der Fall war — den Rechtsstreit verlieren werde. In dieselbe Zeit fällt die erste Abtretung der Forderungen E. u. Cie. u. B. an den Klr. (9./13. November 1911 und 28. Januar 1912). Den Klr. gingen diese Forderungen, für die er nur geringfügige Beträge bezahlte und die von den Gläubigern Firma E. u. Cie. u. B. für uneinbringlich gehalten worden waren, an sich nichts an; er hat aber in der mündlichen Verhandlung II. Instanz geäußert: J. M. habe ihn beauftragt, die Sache (nämlich den Rückerwerb des Hofguts und die sonstige Entschädigung des J. M. für den ihm von der Bekl. durch die Zwangsversteigerung des Hofguts zugefügten Schaden) in die Hand zu nehmen, und dann habe er sich der Sache angenommen. Demgemäß hat der Klr. in der mündlichen Verhandlung sich auch außerstande erklärt, einen Vergleich mit der Bekl. ohne vorausgegangene Rücksprache mit J. M. bindend abzuschließen. Der Auftrag des J. M. an den Klr. ist bestätigt durch die Schuldanerkenntnisurkunde vom 31. Januar 1912 (einen Tag nach der obengenannten mündlichen Verhandlung wegen Räumung vom 30. Januar 1912 ausgestellt). In dieser Urkunde bekennt J. M. dem Klr. nicht bloß die an diesen von E. u. Cie. und von B. abgetretenen Schuldbeträge, sondern auch weiter schuldig geworden zu sein: „5000 M. Vergütung für die Zurückerwerbung des Hofguts O. und Regelung meiner Vermögensverhältnisse". Damit stimmt überein, daß J. M. im Rechtsstreit Kl. g. Dr. wegen Schadensersatzes angab: der Klr. habe ihm versprochen, er (J. M.) bekomme von ihm alles, was der Klr. in jenem Prozeß (wegen Schadensersatzes)

Digitized by Google

herausschlage; dagegen müsse J. M. den Klr. für seine Bemühungen entschädigen.

Danach hat der Klr. von Anfang an die Forderungen E. u. Cie u. B. nur im Auftrag des J. M. und im Innenverhältnis zwischen diesen beiden als Fiduziar des J. M. erworben; die Beträge, die sich ergeben würden, und das Hofgut selbst, falls es der Bekl. entrissen werden könnte, sollte J. M. bekommen. Der Klr. hat die Forderungen E. u Cie. u. B. nicht erworben, um damit einen die Erwerbskosten weit übersteigenden Geldbetrag für sich zu verdienen und das Hofgut O. zum Zweck künftiger Verwertung der Grundstücke als Bauplätze sich selbst zu verschaffen; vielmehr hat er alles Bisherige als unter dem Versprechen der Bezahlung aufgestellter Beauftragter des J. M. unternommen. Der gegenwärtige Rechtsstreit ist nur ein Glied einer ganzen Kette von Machenschaften, mit denen der Klr. die Bekl. im Auftrag des mit ihr verfeindeten J. M. planmäßig verfolgt. Es ist bei dieser Sachlage selbstverständlich, daß der Klr. die von ihm erworbenen Forderungen E. u. Cie. u. B. nie gegen J. M. geltend zu machen gedenkt. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch der Vertreter des Klrs. in I. Instanz, RA. W., in der mündlichen Verhandlung erklärt hat: der Klr. erhalte im Falle des Obsiegs im jetzigen Rechtsstreit lediglich seine Auslagen, während der Gewinn des Prozesses lediglich dem J. M. zugute komme. Daß es sich so verhält, wie RA. W. gesagt haben soll, ist nach dem Ausgeführten ohnedies erwiesen. Obgleich nun formell der Klr. die Forderungen E. u. Cie. u. B. in eigenem Namen erworben hat und das ein Nebenrecht der Forderungen bildende Anfechtungsrecht in eigenem Namen geltend macht, führt er damit doch in Wirklichkeit die Sache des J. M. gegen die Bekl. Es ist aber arglistig und verstößt in hohem Grad gegen die guten Sitten, wenn ein Schuldner, der eine nach § 3 Ziff. 1 AnfG. anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen hat, hernach planmäßig darauf ausgeht, die eigene frühere Rechtshandlung durch einen beauftragten Dritten anfechten zu lassen, gleichgültig, ob der

Digitized by Google

Beauftragte formell nach außen hin in eigenem Namen oder als Beauftragter des in Wirklichkeit anfechtenden Schuldners auftritt. Der Dritte, der sich wissentlich dazu hergibt, in dieser Weise für den Schuldner oder wenigstens an dessen Stelle tätig zu werden — und dies trifft bei dem Klr. zu —, macht sich dadurch zum Mitschuldigen an der Arglist und an dem Verstoß gegen die guten Sitten. Es geht nicht an, daß der Schuldner J. M. sich durch seinen Beauftragten, den Klr., als Betrüger hinstellen läßt und so seine eigene fraus anficht zu dem Zweck, mit Hilfe des Klrs. (als seines ihm gegen Bezahlung willfährigen Beauftragten) der seinerzeit angeblich zum Nachteil anderer Gläubiger vorweg befriedigten Bekl. das Verschaffte wieder zu entreißen. Dies geht nicht an, auch wenn der Schuldner zu diesem Zweck Forderungen gegen sich selbst nicht in eigenem Namen, sondern durch seinen Beauftragten auf dessen Namen erwerben läßt. — Daß der Klr. einen Teil seiner Schadensersatzforderung gegen die Bekl. an eine dritte Person verpfändet hat, steht dem Ausgeführten nicht entgegen; diese Verpfändung zeigt nur, daß J. M. sich nicht unbedingt auf die Vertragstreue des Klrs. ihm gegenüber verlassen kann.

Urteil des II. Zivilsenats vom 13. Juli 1916 i. S. Th. Kl. g. V. Dr. U.-Nr. 419/1915.

Die Revision gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen.

15.

Berufung nach Bezahlung der Urteilssumme. Anerkenntnis der Fälligkeit der Klagforderung. Niederschlagung von Kosten.

Die am 27. September 1915 zugestellte Klage ging auf Bezahlung einer Hypothekenschuld von 700 M. nebst 4½ % Zins daraus seit 1. März 1910 und auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück, weil die Schuld dem bekl. Schuldner und Grundstückseigentümer mit Brief vom 22. Dezember 1914 auf 31. März 1915 gekündigt wor-

Digitized by Google

den sei. Der Bekl. beantragte, die Klage zur Zeit abzuweisen, soweit mehr als 31 M. 50 Pf. verlangt werden. Er behauptete, alle verfallenen Zinsen außer den auf 31. März 1915 fällig gewordenen seien bezahlt, und bestritt die Fälligkeit der Schuld, da ihm das Kündigungsschreiben nicht zugegangen sei. Nach dem Beweiseinzug hierüber anerkannte er, daß seit 28. Dezember 1915 das Kapital und die Zinsen vom 1. März 1915 an fällig seien. Weder die Klrin. noch das Gericht gingen auf diese Anerkenntniserklärung ein. Durch kontradiktorisches Urteil vom 14. Januar 1916 wurde der Bekl. unter Abweisung der Mehrforderung der Klrin. zur Bezahlung von 700 M. nebst $4^1/_2$ % Zins daraus seit 1. März 1915 und zur Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück verurteilt; den Klägern wurden $^1/_9$ der Gerichtskosten und $^2/_9$ ihrer eigenen Kosten, dem Bekl. alle übrigen Kosten auferlegt. Ende Februar 1916 bezahlte der Bekl. die Urteilssumme nebst Zins. Erst am 23. März 1916 legte er Berufung ein. Er beantragte unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und den Klrn. die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen. Das Oberlandesgericht erkannte: „In der Hauptsache wird der Rechtsstreit für erledigt erklärt. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Bekl. hat auch die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Streitwert der Berufungsinstanz wird in der 4. Wertklasse festgesetzt. Die Entscheidungsgebühr der I. Instanz wird zu $^7/_{10}$ gemäß § 6 GKG. niedergeschlagen."

Die

Gründe

gehen dahin:

Die Klr. haben in erster Linie die Zulässigkeit der Berufung bestritten, da der Rechtsstreit vor Einlegung der Berufung durch Bezahlung von Hauptsumme und Zinsen in der Hauptsache erledigt worden sei. Allein § 99 Abs. 1 ZPO. ist nicht anwendbar; denn mit der Berufung ist nicht

Digitized by Google

bloß die Entscheidung über den Kostenpunkt angefochten worden, wenn auch die Herbeiführung einer Aenderung dieser Entscheidung ihr Hauptzweck war. Sie war vielmehr auch gegen die Entscheidung in der Hauptsache gerichtet, insofern als statt der Verurteilung des Bekl. zur Zahlung verlangt wird, daß unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Rechtsstreit auf Grund Anerkenntnisses des Bekl. erledigt erklärt wird[1]). Die Berufung ist sonach zulässig. Der Bekl. macht geltend, daß, nachdem er in der mündlichen Verhandlung vom 7. Januar den Anspruch bezüglich der eingeklagten 700 M. nebst Zinsen seit 1. März 1915 anerkannt habe, der Prozeßbevollmächtigte der Klr. Anerkenntnisurteil hätte beantragen können und sollen, und daß, da er dies unterlassen habe und der Rechtsstreit für das Gericht insoweit erledigt gewesen sei, den Klrn. die Kosten aufzuerlegen gewesen wären. Wäre wirklich ein Anerkenntnis i. S. des § 307 ZPO. erfolgt, so wäre der Anspruch für das Gericht allerdings erledigt gewesen, insofern es nunmehr zu einer Prüfung der Frage, ob sich die behauptete und jetzt anerkannte Rechtsfolge aus den Behauptungen der Klr. rechtlich und tatsächlich ableiten lasse, weder verpflichtet noch berechtigt gewesen wäre, und die Klage wäre, wenn die Klr. trotz des Anerkenntnisses ihren Antrag auf Verurteilung durch kontradiktorisches Erkenntnis aufrecht erhalten hätten, unter Kostenlast abzuweisen gewesen[2]). Allein nach dem berichtigten Tatbestand hat der Bekl. lediglich erklärt, er anerkenne nunmehr die Fälligkeit des Kapitals und der vom 1. März 1915 an zu berechnenden Zinsen seit 28. Dezember 1915 an. Hierin liegt nicht ein Anerkenntnis des Klaganspruchs, sondern nur ein Geständnis seiner Fälligkeit, das selbstverständlich den Rechtsstreit in der Hauptsache noch nicht erledigen konnte. An sich ist sonach die Entscheidung des Vorderrichters nicht zu beanstanden. Nun kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß der Bekl. tatsächlich den Anspruch

[1]) Zu vgl. OLG. Bd. 3 S. 323 ff.

[2]) Zu vgl. Gaupp-Stein, ZPO. II zu § 307.

Digitized by Google

der Klr. in dem gegebenen Umfang anerkennen wollte und daß nur die Fassung seiner Erklärung dem nicht entsprach. Das ergibt sich daraus, daß der Bekl. von Anfang an nur die Fälligkeit bestritten und darum auch nur Klagabweisung zur Zeit beantragt hat. Es wäre gemäß § 139 ZPO. Pflicht des Vorsitzenden gewesen, durch Ausübung des Fragerechts diese Unklarheit zu beseitigen; statt dessen hat der Vorderrichter die Anerkennungserklärung des Bekl. überhaupt übergangen. Diese Verletzung einer prozessualen Norm ist wesentlich, insofern einerseits hinsichtlich des weitaus größten Teils der eingeklagten Forderung eine Sachentscheidung sich erübrigt hätte und eine erhebliche Verbilligung der Kosten zur Folge gehabt hätte, und andererseits der Vorderrichter hinsichtlich der Kosten die Frage hätte prüfen müssen, ob der Bekl. die Klagerhebung veranlaßt hat. Von einer Aufhebung des Urteils und Verfahrens und Zurückverweisung an das Gericht I. Instanz gemäß § 539 ZPO. konnte aber abgesehen werden. Wie schon hervorgehoben worden ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß die Anerkenntniserklärung des Bekl. im Sinn eines Anerkenntnisses des Klaganspruchs gemeint war. Ebenso unzweifelhaft ist aber auch, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klr. im Fall der Klarstellung jener Erklärung des Bekl. durch den Vorsitzenden nicht auf seinem ursprünglichen Antrag auf Verurteilung durch kontradiktorisches Erkenntnis beharrt wäre, wie es nach dem Protokoll vom 7. Januar anscheinend der Fall war, sondern entweder Anerkenntnisurteil beantragt hätte oder damit einverstanden gewesen wäre, daß der Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt werde. Da nun, nachdem Hauptsumme und Zinsen bezahlt sind, ein Antrag auf Anerkenntnisurteil nicht mehr in Frage kommt, konnte nur der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werden. Die Entscheidung des Vorderrichters im Kostenpunkt war aber trotzdem aufrechtzuerhalten. Selbst wenn die Kündigung durch den Ehemann der Klrin. W. nicht rechtswirksam war, die Fälligkeit des Klaganspruchs also erst durch die in der Klagerhebung lie-

Digitized by Google

gende Kündigung auf 28. Dezember bewirkt wurde, wäre der Bekl. von der Kostenpflicht doch nur dann befreit worden, wenn er die fällig gewordene Schuld nicht bloß anerkannt, sondern alsbald bezahlt hätte [1]). Insoweit war daher die Berufung zurückzuweisen. Auch die Kosten seines Rechtsmittels waren dem Bekl. aufzuerlegen, da sein Antrag, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, erst mit der nach Verkündigung der Entscheidung des Landgerichts erfolgten Zahlung Erfolg haben konnte, § 97 Abs. 2 ZPO. Da aber nach den vorstehenden Ausführungen die Annahme gerechtfertigt ist, daß bei pflichtmäßiger Ausübung des Fragerechts durch den Vorsitzenden des Gerichts I. Instanz nicht ein kontradiktorisches Urteil ergangen wäre, sondern ein Anerkenntnisurteil, und daß damit statt der vollen Entscheidungsgebühr nur $^3/_{10}$ dieser Gebühr (§ 23 GKG.) erwachsen wären, erschien es billig, diese im wesentlichen durch unrichtige Behandlung der Sache durch das Gericht I. Instanz entstandenen Mehrkosten gemäß § 6 GKG. niederzuschlagen.

Urteil des II. Zivilsenats vom 8. Juni 1916 in Sachen J. H. gegen A. H. und B. W. U.-Nr. 159/1916.

16.

Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung im Ehescheidungsstreit.

Hierüber ist in den Gründen eines Berufungsurteils, das der Frau das Getrenntleben gestattete und die Sorge für die Person des Kindes zuwies, ausgeführt:

Die Voraussetzung des § 627 Abs. 2 ZPO. ist gegeben. Die Aussetzung des Verfahrens im Scheidungsstreit steht der einstweiligen Verfügung nicht im Weg [2]).

Bei der Prüfung, ob die einstweilige Verfügung zur

[1]) Zu vgl. WürttJ. 16 S. 313, OLG. Bd. 4 S. 64; 5 S. 70; 19 S. 71.

[2]) Gaupp-Stein, ZPO. 10. Aufl. § 627 II 4; § 620 VI.

Digitized by Google

Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig ist (§ 940 ZPO.)[1]), kommt es nicht darauf an, ob die Antragstellerin im Scheidungsrechtsstreit siegen wird. Der Scheidungsgrund muß nicht glaubhaft gemacht werden; die Art, wie die Klage begründet ist, und die Lage, in der sich der Scheidungsrechtsstreit befindet, fallen nur für die Beurteilung der sachlichen Angemessenheit der beantragten einstweiligen Verfügung ins Gewicht[2]). Die Klage ist an sich schlüssig begründet .... (das ist näher ausgeführt). Daß die Klagedarstellung im wesentlichen richtig ist, erscheint nach dem bisherigen Verlauf des Rechtsstreits und des wegen der einstweiligen Verfügung anhängig gewordenen Verfahrens nicht ausgeschlossen, so daß für eine einstweilige Verfügung nach § 627 ZPO. Raum ist.

Zur Zeit bestehen zwischen den Parteien ernste Ehezwistigkeiten. Die Klrin. lebt seit nahezu einem Jahr getrennt; sie will mit dem Bekl., der sie nach seinem Vorbringen wieder bei sich aufnehmen möchte, nicht mehr zusammenleben und hält die Ehe für zerrüttet. Einem geordneten ehelichen Zusammenleben stehen daher zur Zeit erhebliche Schwierigkeiten entgegen. Ob die Zerrüttung von einem Teil oder von beiden Teilen verschuldet wurde, ist hieher gleichgültig. Jede der Parteien hat ein Anrecht darauf, daß im Interesse geordneter äußerer Verhältnisse für die Dauer des Scheidungsrechtsstreits ihr Verhältnis zueinander gerichtlich geregelt ist. Unter den gegebenen Umständen kann zur Zeit während des Scheidungsrechtsstreits trotz seiner Aussetzung der Klrin. das eheliche Zusammenleben mit dem Bekl. nicht zugemutet werden. Es ist zu billigen, daß das Landgericht sie insoweit von der Pflicht zu häuslicher Gemeinschaft und Ehefolge entbunden hat.

Die Sorge für die Person des gemeinschaftlichen minderjährigen Kindes steht an sich während der Ehe nach §§ 1627, 1634 BGB. dem Vater und der Mutter neben-

[1]) RG. 46, 382; 49, 368.

[2]) JW. 1908, 279 [19].

Digitized by Google

einander zu; bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor; doch darf der Vater sein Recht weder dem Kind noch der Frau gegenüber mißbrauchen. Im vorliegenden Fall besteht eine durch den Scheidungsrechtsstreit und das gerichtlich gestattete Getrenntleben der Parteien gesteigerte, der gerichtlichen Regelung bedürftige Meinungsverschiedenheit. Abgesehen von dem nach § 627 ZPO. nicht den Gegenstand der einstweiligen Verfügung bildenden Recht des Vaters zur gesetzlichen Vertretung des Kindes will jede Partei die Sorge für die Person des Kindes dergestalt ausüben, daß sie das Kind selbst bei sich hat, erzieht und beaufsichtigt. Das Vormundschaftsgericht wurde nicht angerufen und schritt nicht von Amts wegen ein; das im Vordergrund stehende Interesse des Kindes verlangt mindestens im jetzigen Verfahrensabschnitt eine ohne Aufschub mögliche Regelung, wie sie durch die einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts nach §§ 627, 940 ZPO. getroffen wurde. Das Landgericht regelte die Sorge für die Person des Kindes nicht etwa nach einzelnen bestimmten Richtungen hin, sondern wies der Mutter allein die ganze Sorge für die Person des Kindes — abgesehen von seiner Vertretung, § 627 ZPO. — zu, so daß dem Vater neben der Vertretung nur der nicht völlig entziehbare persönliche Verkehr mit dem Kinde verbleibt. Bei dem zarten Alter des Kindes und bei der voraussichtlich verhältnismäßig kurzen Dauer der einstweiligen Regelung ist die Anordnung des Landgerichts grundsätzlich und hinsichtlich ihrer Ausdehnung zu billigen. Das zwischen 5 und 6 Jahre alte Kind ist seit der Trennung bei der Mutter. Sein Interesse[1]) erheischt, daß ein Wechsel seines Aufenthalts, seiner Umgebung und der Erziehungsweise tunlichst vermieden wird. Das körperliche und geistige Wohl des Kindes litten bisher nicht bei der Mutter; im Zweifel ist eine so junge Tochter am besten bei der Mutter untergebracht. Der Bekl. müßte schon wegen

[1]) JW. 1905, 437 [17]; 1908, 279 [19].

Digitized by Google

seines Berufs das Kind tagsüber der Obhut anderer überlassen. Wird aber dem Kind der Aufenthalt bei der Mutter angewiesen, so erscheint es im Interesse einer gedeihlichen Erziehung unter den gegebenen Umständen während des Scheidungsrechtsstreits geboten, durch Uebertragung der ganzen Sorge für die Person des Kindes an die dazu geeignete Mutter die erforderliche Einheitlichkeit der Erziehung für die Prozeßdauer sicherzustellen. Mittelbar ist damit nun auch die Klage des Bekl. gegen die Klrin. auf Herausgabe des Kindes bis auf weiteres gegenstandslos geworden: solange der Klr. in die im Ehestreit der Parteien nach § 627 ZPO. wegen der Sorge für die Person des Kindes erlassene einstweilige Verfügung zur Seite steht, ist es nicht widerrechtlich im Sinn des § 1632 BGB., daß die Klrin. dem Bekl. das Kind vorenthält [1]).

Urteil des I. Zivilsenats vom 30. März 1917 i. S. F. gegen F. U.-Nr. 46/1917.

17.

Vollstreckungsgegenklage, wenn der frühere Gläubiger den Vollstreckungstitel nach Abtretung der Forderung erschlichen hat. — Rechtsbehelfe auf Grund der Abrede, den Vollstreckungstitel nicht zu benützen.

Am 4. April 1914 hat der Kläger dem Bekl., seinem damaligen Angestellten, über seine Darlehensforderung von 25948 M. nebst Zinsen eine vollstreckbare Urkunde ausgestellt. Der Bekl. hatte von dem Geld, das er dem Kläger geliehen hat, einen größeren Betrag von einem Verwandten, dem Wirt A. St., aufgenommen und hatte ihm von seiner Darlehensforderung an den Kläger schon im Jahr 1913 20000 M. abgetreten. Nachdem der Bekl. im Juli 1916 wegen der ihm verbliebenen 5948 M. nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in die Liegenschaft des Klägers hatte einleiten

[1]) Warneyer, RGEntsch. 1908 Nr. 69 (RG. IV. 21. 10. 1907.

Digitized by Google

lassen, erhob der Kläger Klage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde für unzulässig zu erklären. Er behauptete, der Bekl. habe den Vollstreckungstitel hinsichtlich der 20 000 M., deren Gläubiger er nicht mehr gewesen sei, durch Verschweigung der Abtretung erschlichen und dürfe auch hinsichtlich der restlichen 5948 M. davon gegen den Kläger keinen Gebrauch machen, da er bei der Ausstellung versprochen habe, er werde den Titel niemals gegen den Kläger, sondern nur zu dessen Gunsten verwenden, nämlich um andere Gläubiger von der Zwangsvollstreckung gegen ihn abzuhalten. Auch habe er im März 1915 im Vergleichsweg die Herausgabe der vollstreckbaren Urkunde an den Kläger zugesagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers ist die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde dem Bekl. gegenüber in Höhe von 20 000 M. nebst Zinsen für unzulässig erklärt, im übrigen ist die Berufung zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Die erhobene Klage ist eine Vollstreckungsgegenklage i. S. von § 767 vgl. mit § 797 ZPO. nur insoweit, als die Einwendungen des Klägers den Anspruch selbst betreffen. Darunter ist der dem Vollstreckungstitel zugrunde liegende materielle Anspruch zu verstehen, hier also der in der vollstreckbaren Urkunde vom 4. April 1914 verkörperte Darlehensanspruch auf Zahlung von 25849 M. nebst Zinsen. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Ansicht. Hierher gehört die Einwendung, die der Kläger daraus entnimmt, daß der Bekl. von seiner Darlehensforderung den Teilbetrag von 20000 M. im Jahre 1913 an den Wirt A. St. abgetreten hat. Dieser Einwand ist beachtlich, obwohl die Abtretung vor Ausstellung der vollstreckbaren Urkunde stattgefunden hat, ZPO. § 797 Abs. 4. Auch setzt die Klage aus § 767 nicht voraus, daß die Zwangsvollstreckung aus dem betreffenden Titel betrieben wird. Uebrigens hat ja der Bekl. im Januar 1915 und wiederholt im Januar 1916 wegen der ganzen

Digitized by Google

Summe von 25 849 M. pfänden lassen wollen. Er will dies damit rechtfertigen und hält auch jetzt der Klage entgegen, daß der neue Gläubiger St. damit einverstanden gewesen sei, wenn er, der Bekl., für ihn im eigenen Namen den abgetretenen Betrag von 20 000 M. beitreibe. Es kann unentschieden bleiben, ob dieses Vorbringen, seine fortdauernde Richtigkeit vorausgesetzt, die Klage hinsichtlich dieses Betrags zu Fall bringen müßte. Denn für die Jetztzeit trifft die Behauptung des Bekl. nicht mehr zu. Nach dessen eigenem Vorbringen hat St. neuerdings den ihm abgetretenen Teil der Forderung selbst geltend gemacht und dem Kläger die Abtretung angezeigt. Danach liegt es jetzt nicht mehr in seinem Willen, daß Bekl. die 20 000 M. für ihn beitreibt. Die Ansicht des Landgerichts, daß der Bekl. für die Klage, soweit sie hier in Frage steht, nicht passiv legitimiert sei, weil er den Betrag von 20 000 M. abgetreten habe und nicht mehr für sich beanspruche, trifft nicht zu. Bei der Vollstreckungsgegenklage ist der richtige Beklagte derjenige, für den der Vollstreckungstitel ausgestellt ist, und die Abtretung bildet gerade den Grund, weshalb er den Titel nicht mehr zur Zwangsvollstreckung benützen darf. Die Klage ist daher insoweit, als sie die abgetretenen 20 000 M. betrifft, begründet und es ist dem Bekl. gegenüber auszusprechen, daß die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde insoweit unzulässig ist. Der Einwand, daß er die Beitreibung des abgetretenen Betrags nicht mehr beabsichtige, schützt ihn vor dieser Verurteilung nicht.

Der Kläger will die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde auch hinsichtlich des Restbetrags von 5948 M. nebst Zinsen ausgesprochen wissen, zu dem dem Bekl. die Darlehensforderung noch zusteht. Die Behauptung, der Bekl. habe den Vollstreckungstitel erschlichen, sofern er die Abtretung der 20 000 M. an St. verheimlicht habe, trifft diesen Teil der Klage nicht. Der Haupteinwand des Klägers geht dahin, daß dem Bekl. die vollstreckbare Urkunde nur gegen das Versprechen erteilt worden

Digitized by Google

sei, sie niemals gegen den Kläger, sondern nur zu dessen Gunsten zu benützen. Auch soll der Bekl. im März 1915 auf seine etwaigen Rechte aus der Urkunde dadurch verzichtet haben, daß er deren Herausgabe im Vergleichsweg zugesagt habe. Dieser Teil der Klage ist keine Vollstreckungsgegenklage i. S. von § 767 ZPO., da sich hier der Einwand des Klägers nicht gegen den materiellen Anspruch, sondern gegen den Vollstreckungstitel als solchen bezw. gegen das Recht des Bekl., von ihm gegen den Kläger Gebrauch zu machen, richtet. Gaupp-Stein[1]) ist der Ansicht, eine Abrede der Parteien, daß von einem Vollstreckungstitel überhaupt nicht oder nicht in bestimmter Frist oder Art Gebrauch gemacht werden solle, müsse, sofern sie sich nicht trotz der prozessualen Einkleidung als eine Stundung oder Beschränkung des Anspruchs selbst darstelle, was hier nicht zutrifft, auf dem Wege des § 766 ZPO., d. h. durch Erinnerung beim Vollstreckungsgericht geltend gemacht werden. Dieser Ansicht kann für den Fall beigetreten werden, daß die fragliche Abrede gegenüber einem rechtsgültig erworbenen Titel, insbesondere einem rechtmäßig erstrittenen Urteil gegenüber, geltend gemacht wird. Hier wird aber die Abrede in dem weiteren Sinn geltend gemacht, daß die vollstreckbare Urkunde dem Bekl. nur zum Schein erteilt worden sei, um damit die andrängenden Gläubiger des Klägers von zwangsweisem Vorgehen abzuhalten, daß also die Parteien darüber einig gewesen seien, daß der Bekl. für sich Rechte aus dem Vollstreckungstitel überhaupt nicht erwerben sollte. Es handelt sich also hier, mindestens in erster Linie, um die Rechtsbeständigkeit des Vollstreckungstitels als solchen, und um deren Verneinung zu erwirken, ist die negative Feststellungsklage der richtige Rechtsbehelf[2]). Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist damit gegeben, daß der Bekl. aus der voll-

[1]) Komm. z. ZPO. § 767. II. 1 Abs. 2 a. E.
[2]) Gaupp-Stein a. a. O. Vorbem. vor § 704 VI 3b.

Digitized by Google

streckbaren Urkunde für den Betrag von 5948 M. nebst Zinsen zur Zeit die Zwangsvollstreckung betreibt.

In sachlicher Beziehung ist dieser Teil der Klage nicht begründet. Die Zeugen R. und E. L. haben zwar bestätigt, daß der Bekl. anläßlich der Ausstellung der vollstreckbaren Urkunde versprochen habe, von ihr nicht — der Zeuge E. L. sagt sogar „nie" — gegen den Kläger, sondern nur zu dessen Gunsten Gebrauch zu machen. Die Richtigkeit dieser Angaben kann unterstellt werden. Trotzdem ist die Abrede nicht dahin aufzufassen, daß der Bekl. aus dem Titel überhaupt keine Rechte erwerben solle und daß er davon gegen den Kläger für alle Zeiten nicht und unter keinen Umständen Gebrauch machen dürfe. Der nächste Zweck der Ausstellung war allerdings der, die Gläubiger des Klägers von zwangsweisem Vorgehen abzuhalten und so dem Zusammenbruch des Klägers vorzubeugen. Diesem Zweck hätte es widerstrebt, wenn der Bekl. den Titel alsbald dazu benützt hätte, über den Kläger herzufallen. Deshalb sollte er die Ausstellung des Titels und die damaligen geschäftlichen Schwierigkeiten des Klägers nicht zum Anlaß nehmen dürfen, nun seinerseits gegen diesen vorzugehen. Diese Verhältnisse haben sich aber inzwischen dadurch völlig geändert, daß der Kläger sein Geschäft veräußert hat und der Bekl. aus dem Geschäft ausgetreten ist. Es ist nicht anzunehmen, daß der Bekl. auch unter diesen veränderten Umständen und nach Ablauf von fast 3 Jahren seit der Ausstellung der Urkunde von dieser sollte keinen Gebrauch machen dürfen und genötigt sein sollte, um zu seinem Recht zu kommen, sich erst einen neuen Vollstreckungstitel im Wege eines Prozesses zu erstreiten.

Die angebliche Vereinbarung vom März 1915 ist zwar von dem R. L. bezeugt; sie muß aber trotzdem als widerlegt angesehen werden. . . . (Dies wird näher ausgeführt).

Urteil des I. Zivilsenats vom 30. März 1917 i. S. W. L. gegen O. St. U. Nr. 34/1917.

Digitized by Google

18.

Frist für Erzwingung des Offenbarungseids zum Vollzug einer einstweiligen Verfügung.

Durch einstweilige Verfügung des K. Amtsgerichts St. vom 11. (zugestellt am 12.) August 1916 wurde angeordnet, daß der Schuldner einen von dritter Seite bezahlt erhaltenen Betrag von 5731 M. 56 Pf. bei dem Amtsgericht zu hinterlegen habe. Nach dem Bericht des Gerichtsvollziehers vom 16. August 1916 war die Zwangsvollstreckung erfolglos. Die Gläubigerin lud den Schuldner am 23. August 1916 zur Leistung des Offenbarungseids vor das Amtsgericht. Im Termin vom 29. August 1916 machte der Schuldner geltend, daß die einstweilige Verfügung das Recht des Gläubigers aus § 807 ZPO. nicht begründen könne. Durch Beschluß vom 30. August 1916 wies das Amtsgericht die Einwendung als unbegründet zurück. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners hob die II. Zivilkammer des K. Landgerichts St. am 23. September 1916 den Beschluß des Amtsgerichts auf; den Antrag des Gläubigers, dem Schuldner auf Grund der einstweiligen Verfügung den Offenbarungseid abzunehmen, wies sie zurück, weil die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung nach Ablauf eines Monats unzulässig sei. Die weitere sofortige Beschwerde der Gläubigerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Nach § 929 Abs. 2 ZPO. ist die Vollziehung des Arrestbefehls unstatthaft, wenn seit dem Tag, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch er erging, zugestellt worden ist, ein Monat verstrichen ist. Auf die Vollziehung finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung § 928 ZPO. Würde es sich im vorliegenden Fall um einen Offenbarungseid in einem Arrestverfahren handeln [1]), so wäre ein solcher un-

[1]) Vgl. WürttJ. 25, 204.

Digitized by Google

zulässig, weil der Arrest innerhalb der Frist von einem Monat nicht vollstreckt werden kann, also auch für einen Offenbarungseid, der nur dazu dient, spätere Vollstreckungsakte vorzubereiten, kein Raum mehr ist. Die Ladung zum Offenbarungseid innerhalb der Frist von einem Monat kann nicht genügen, selbst wenn man in einer solchen Ladung den Beginn der Vollstreckung erblicken wollte, weil eben der § 929 ZPO die Vollstreckung selbst innerhalb der Frist verlangt. Nun fragt es sich, wie weit diese Grundsätze auf einstweilige Verfügungen anzuwenden sind. Der Zweck der Bestimmung des § 929 Abs. 2 ZPO. ist, zu verhüten, daß eine Vollziehung des Arrestes, für dessen Anordnung ganz bestimmte Voraussetzungen vorliegen müssen, nicht nach dem Belieben des Gläubigers unter vielleicht ganz anderen Verhältnissen betrieben werden darf. Das trifft aber auch für einstweilige Verfügungen zu, und nach § 936 ZPO. finden deshalb die Bestimmungen über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung. Damit ist nun nicht gesagt, daß der § 929 Abs. 2 ZPO. auf alle einstweilige Verfügungen anzuwenden ist. Es hängt dies von dem Inhalt der Verfügung ab.

Im vorliegenden Fall ist durch die einstweilige Verfügung angeordnet, daß der Schuldner eine bestimmte Geldsumme herauszugeben hat. Diese war ihm nach § 883 ZPO. von dem Gerichtsvollzieher wegzunehmen. Da sie nicht gefunden worden ist, hatte der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers den Offenbarungseid zu leisten, § 883 Abs. 2 ZPO. In einem solchem Fall, da es sich um einen einmaligen Vollstreckungsakt handelt, einen Unterschied zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung zu machen, liegt kein Grund vor und es kann die Anwendung des § 929 Abs. 2 ZPO. hierauf keinem Bedenken unterliegen.

Beschluß des I. Zivilsenats vom 13. Oktober 1916. W. 200/1916.

Digitized by Google

B. in Strafsachen.

14.

Ist durch Art. 15 Abs. 3 des Gewerbe- und Handelsschulgesetzes die Annahme einer fortgesetzten Straftat ausgeschlossen?

Die Frage wurde vom Strafsenat verneint.

Der Angekl. hatte seine 4 Lehrlinge an verschiedenen Tagen vom Besuch der Gewerbeschule zurückgehalten. Das Berufungsgericht hat ihn wegen 27 selbständiger Uebertretungen gegen Art. 15 des Gesetzes betr. die Gewerbe- und Handelsschulen vom 22. Juli 1906 (RegBl. S. 499) verurteilt. Nach Art. 15 Ziff. 2 dieses Gesetzes sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, ihren zum Besuch der gewerblichen Fortbildungsschule verpflichteten Arbeitern die zu einem geordneten Schulbesuch nötige freie Zeit zu gewähren, sie zu pünktlichem und regelmäßigem Besuch anzuhalten und diesen zu überwachen; nach Abs. 3 werden Zuwiderhandlungen für jeden einzelnen Fall mit Geldstrafe bis zu 20 M. und im Unvermögensfall mit Haft bis zu drei Tagen bestraft.

Die Revisionsrüge des Angekl., ihm habe angesichts der dringlichen kriegsnotwendigen Arbeiten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt, mußte an den tatsächlichen Feststellungen des Vorrichters scheitern. Dagegen ist die weitere Rüge, die Annahme von 27 selbständigen Uebertretungen sei nicht genügend begründet, als zutreffend anzuerkennen. Die Ausführung des Urteils, die Uebertretungen seien im Sinne

Digitized by Google

des Gesetzes als jeweils rechtlich selbständige Handlungen anzusehen, legt die Annahme nahe, die Strafkammer sei davon ausgegangen, durch die Fassung „für jeden einzelnen Fall" habe das Gesetz die Anwendung der Grundsätze über die fortgesetzte Straftat ausschließen und die Versäumung jedes einzelnen Schultags schlechtweg als selbständige Uebertretung erklären wollen. Dem ist nicht beizutreten. Das Gesetz hat damit im Zweifel nur zum Ausdruck gebracht, daß bei wiederholter selbständiger Versäumnis jeder Fall besonders zu bestrafen sei (übereinstimmend Komm. Schütz-Hepp, Anm. 6c zu dem insoweit gleichlautenden und zweifellos in gleichem Sinn zu verstehenden Art. 9 Volksschulgesetz vom 17. August 1909 und vgl. hiezu Begründung zum Entf. Verh. Abg.-K. Beil. Bd. 102 S. 321).

Wenn der Gesetzgeber die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über die fortgesetzte Straftat hätte ausschließen wollen, so hätte er dies mit anderen Worten und unzweideutig zum Ausdruck gebracht, wie er es in sonstigen Gesetzen getan hat, vgl. Art. 5 Abs. 4 Lotteriegesetz vom 18. Aug. 1911 RegBl. S. 555, Art. 14 Abs. 4 Lichtspielgesetz vom 31. März 1914 RegBl. S. 87. Es wäre dann insbesondere beim Volksschulgesetz nicht nur naheliegend, sondern geradezu notwendig gewesen, näher zu bestimmen, was unter dem einzelnen Fall zu verstehen sei, die Versäumnis eines Schultags oder etwa auch jedes halben Schultags, wie dies auch in den vom Kommissionsbericht angeführten Gesetzen anderer deutscher Bundesstaaten meist geschehen ist (Verh. Abg.-K. Beil. Bd. 104 S. 58). Der Bestimmung des § 8 Abs. 1 Vollz.Verf. zum Volksschulgesetz vom 1. März 1910 (RegBl. S. 105) „für einen Schultag ist auch wenn der Unterricht am Vor- und Nachmittag versäumt wird, nicht mehr als eine Versäumnis zu rechnen" kommt für die Auslegung des Gesetzes in dieser Frage keine Bedeutung zu. Aus den Materialien zum Gewerbe- und Handelsschulgesetz (Verh. Abg.-K. 1904/06 Beil. Bd. 4 S. 453) ist zur Auslegung überhaupt nichts, aus denen zum Volksschulgesetz nur

Digitized by Google

weniges zu entnehmen. Ein von der II. Kammer in die Volksschulnovelle von 1902 eingeschobener Art. 1a hatte Schulversäumnisse in der Regel mit einer Geldstrafe von 50 Pf. bis 1 M. bedroht; in der Kammer der Standesherren wurde — neben anderen Bedenken — hiezu beantragt, Versäumnisse mit 50 Pf. bis 30 M. zu bestrafen. Zur Begründung wurde u. a. geltend gemacht: der Beschluß der II. Kammer bedrohe mit der Geldstrafe von 50 Pf. bis 1 M. nicht bloß die Versäumnis des einzelnen Schultags, sondern auch die fortgesetzte Versäumnis. Der Antragsteller hat sich also auf denselben Standpunkt gestellt, deshalb eine Erhöhung der Höchststrafe für erforderlich erachtet, Verh. K. d. St. 1901/04, II. Prot. Bd. S. 1096. Die Begründung des im Jahr 1905 vorgelegten Entwurfs hat diese Einwendungen anerkannt (Verh. Abg.-K. Beil. Bd. 102 S. 321). Wenn nun der Entwurf selbst „für jeden einzelnen Fall" eine Strafe von 50 Pf. bis 20 M. androhte, so folgt aus der Einschaltung der Worte „für jeden einzelnen Fall" nicht, daß er die Annahme einer fortgesetzten Versäumnis als eines einzelnen Falles ausschließen wollte, vielmehr hat er offenbar im Anschluß an diese in der Kammer der Standesherren geäußerten Bedenken, insbesondere auch wegen der fortgesetzten Versäumnis, eine höhere Geldstrafe für nötig gehalten. Die Einführung der (auch im Volksschulgesetz vom 29. September 1836 Art. 9 nicht enthaltenen) Worte „für jeden einzelnen Fall" hatte ihren Grund offenbar darin, daß wie aus der Verfügung des Ministeriums des Innern vom 4. Juli 1884 (ABl. S. 277) zu entnehmen ist, nicht selten in der Praxis mehrere selbständige Versäumnisse nur mit einer Strafe oder einer den §§ 78, 77 Abs. 2 StGB. nicht entsprechenden Mehrheit von Strafen geahndet wurden. Dem gegenüber kommt der Meinungsäußerung eines einzelnen Abgeordneten in der Kommission und in der II. Kammer (Verh. Ab.-K. Beil. Bd. 104 S. 60, Prot. Bd. 87 S. 3451), durch die Fassung des Entwurfs werde die Behandlung eines

Digitized by Google

fortgesetzten Versäumnisses als ein einzelner Versäumnisfall ausgeschlossen, entscheidende Bedeutung nicht zu.

Das Urteil samt den tatsächlichen Feststellungen beruht möglicherweise auf dem erwähnten Rechtsirrtum, da die Strafkammer in die durch den Sachverhalt ohne weiteres nahegelegte Erörterung, ob nicht alle Versäumnisse oder doch ein Teil eine fortgesetzte Straftat darstellen, nicht eingetreten ist. Dabei mag bemerkt werden, daß auch die Abhaltung mehrerer Schüler vom Schulbesuch eine Straftat enthalten kann, da das Rechtsgut, welches das Gesetz schützen will, nicht ein höchstpersönliches Recht des einzelnen Schülers, sondern die Ordnung des Schulwesens überhaupt ist. Das Urteil unterlag daher der Aufhebung und Zurückverweisung in die Vorinstanz.

Urteil des Strafsenats vom 9. Juli 1917 in der Strafsache gegen K. M. in U. wegen Zuwiderhandlung gegen das Gewerbeschulgesetz.

15.

Ist der Vertreter des Hauseigentümers bei Wohnungswechsel meldepflichtig?

Die Rentnerin H. in M. hatte die gesamte Verwaltung ihres Hauses in St. dem Angekl. derart übertragen, daß dieser selbständig die Mietverträge abschloß, die Mietzinse vereinbarte und einzog, die Mieter an- und abmeldete usw. Ein Mieter G. kündigte im Frühjahr und zog anfangs Juli aus, wobei er die Anzeige hievon der H. nebst den Schlüsseln übersandte und diese alsbald hievon dem Angekl. Mitteilung machte. Dieser erstattete aber erst im August infolge Beanstandung durch die Polizei die Anzeige von dem Wohnungswechsel. Vom Berufungsgericht ist der Angekl. wegen verspäteter Abmeldung auf Grund der §§ 1, 2, 3 Abs. 2 der Meldepolizeiordnung vom 20. Dezember 1913 vgl. mit Art. 15 Ziff. 2 PolStG. zu einer Geldstrafe ver-

Digitized by Google

urteilt worden. Die hiegegen eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Die Revision bestreitet die rechtliche Verpflichtung des Angekl. zur Abmeldung, nur der Hauseigentümer sei Vermieter im Sinne der Meldepolizeiordnung. Ob allerdings die Hilfserwägung der Strafkammer, der Angekl. habe die Verpflichtung gegenüber der Polizeibehörde in deren Einverständnis übernommen, haltbar ist, kann fraglich sein. Beizutreten ist aber der Annahme der Strafkammer, daß der Angekl. bei dem Umfang der ihm von der ortsabwesenden Hauseigentümerin übertragenen Verwaltung als Vermieter im Sinn der Meldepolizeiordnung anzusehen sei. Nur diese Auslegung, die mit dem Wortlaut wohl zu vereinbaren ist, wird dem Sinn und Zweck der Verordnung gerecht. Andernfalls wäre, wie die Strafkammer mit Recht ausführt, in derartigen Fällen die Erfüllung der Vorschriften gefährdet, da der Eigentümer mangels Verschuldung, der Verwalter mangels Verantwortlichkeit, straflos bleibe. So kann auch füglich nicht bezweifelt werden, daß falls der Eigentümer durch einen gesetzlichen Vertreter bei Verwaltung des Hauses vertreten wird, dieser meldepflichtiger Vermieter ist. Ob und in welchem Umfang daneben der Vertreter meldepflichtig ist, kann dahingestellt bleiben.

Urteil des Strafsenats vom 21. Mai 1917 in der Strafsache gegen A. L. in St. wegen Verfehlung gegen die Meldepolizeiordnung.

16.

Kommt einer vorläufigen Besitzstandeinweisung gemäß Art. 42 a FeldberGes. die Bedeutung einer polizeilichen Anordnung im Sinn des Art. 37 PolStG. zu?

Die Frage wurde vom Strafsenat verneint.

Der Angekl. hatte im Juni 1916 u. a. eine Wiesen-

Digitized by Google

fläche abgemäht, in deren Besitz bei der infolge des Kriegsausbruchs nicht völlig zum Abschluß gekommenen Feldbereinigung gemäß Art. 42a des Feldbereinigungsgesetzes vom 30. März 1886/16. August 1909 sein Nachbar B. im Herbst 1913 vorläufig eingewiesen worden war. Zuvor hatte der Angekl. bei der Zentralstelle für die Landwirtschaft sich beschwert, daß ihm die Wiese nicht in den seitherigen Grenzen zugewiesen wurde und war mit dieser Beschwerde auf die Schlußtagfahrt verwiesen worden. Vom Schöffengericht wegen Felddiebstahls im Sinne des Art. 36 Abs. 1 PolStGB. verurteilt, erwirkte der Angekl. in der Berufungsinstanz, seine Freisprechung. Ein Felddiebstahl wurde verneint, weil sich der Angekl. der vorläufigen Einweisung der möglicherweise ihm gehörenden Fläche nicht bewußt gewesen sei und der Tatbestand des Art. 37 PolStG. wurde nicht angenommen, weil in der vorläufigen Besitzstandeinweisung nicht eine ortspolizeiliche Anordnung im Sinne dieser Bestimmung, sondern lediglich die Ordnung eines zwischen zwei bestimmten Einzelpersonen bestehenden privatrechtlichen Verhältnisses zu erblicken sei.

Die Revision der Staatsanwaltschaft sah in der ersteren Annahme einen inneren Widerspruch mit der Feststellung der vorerwähnten Beschwerdeerhebung wegen Nichtzuweisung der betreffenden Wiesenfläche und in der zweiten Annahme eine Verkennung der Bedeutung des Art. 42a (Novelle vom 16. April 1909, RegBl. S. 211). Denn die vorläufige ordnungsmäßige Besitzstandeinweisung durch die Vollzugskommission diene nur in zweiter Linie der Regelung privatrechtlicher Verhältnisse, da den Grundstücksnachbarn („den Beteiligten im einzelnen Fall") eine anderweite Vereinbarung vorbehalten sei; erstere bezwecke und bewirke nach der geschehenen Neueinteilung und Absteckung der Grundstücke den vorläufigen Antritt des neuen Besitzstandes durch alle Beteiligten, auch soweit sie nicht einverstanden seien, sowie den Uebergang des Fruchtbezugs; die Vollzugskommission als im öffentlichen Recht anerkanntes Organ habe „die zur Durch-

Digitized by Google

führung der Einweisung erforderlichen Maßnahmen zu treffen" und es sei bei der Gesetzesberatung ausdrücklich von der Ausbeutung von Hoheitsrechten hiebei die Rede gewesen; mit dieser Besitzeinweisung wolle vor allem die Ordnung auf der bereinigten Feldmark sichergestellt, insbesondere z. B. unter Zurückdrängung von Einzelinteressen zugunsten der Gesamtheit der Markungsgenossen die Benutzung neu angelegter Feldwege, Gräben, Ausfahrten garantiert werden; sie müsse demnach als eine polizeiliche, zur Ordnung in der Feldmarkung erlassene Anordnung, die nicht bloß Privatrechtsverhältnisse regle, angesehen werden und sie genieße somit den strafrechtlichen Schutz des Art. 37 PolStG. — Die Revision der Staatsanwaltschaft wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Der behauptete Widerspruch zwischen den beiden Feststellungen ist ein unbeachtlicher Angriff auf die Beweiswürdigung. Darin daß die Strafkammer in der vorläufigen Einweisung nicht eine zur Ordnung in der Feldmark erlassene polizeiliche Anordnung erblickt hat, ist ihr beizutreten. Die Feldbereinigung mit den innerhalb derselben vorgesehenen Verfügungen der Feldbereinigungsbehörden gehört überhaupt nicht in das Gebiet der Polizei. Sie ist vielmehr ein eigenartiges, auf der Zustimmung der Beteiligten, wenigstens in der Form des Mehrheitsbeschlusses (vgl. Art. 3, 12 des Ges.) beruhendes Verwaltungsverfahren, das, wenn auch zwecks besserer Ordnung, die Aenderung der bestehenden Verhältnisse hinsichtlich der Feldwege oder Feldeinteilung (Art. 1), insbesondere durch Aenderung der privatrechtlichen Verhältnisse bezweckt. Es handelt sich hienach um eine, wenn auch mit Zwangsgewalt ausgestattete Mitwirkung der Staatsgewalt an der Regelung gemeinschaftlicher dem Privatrecht angehörender Verhältnisse (vgl. Art. 113 EG. z. BGB.). Das Verfahren berührt sich einerseits mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, andererseits mit der Enteignung. Auch die durch das Gesetz betr. die Abänderung des FeldberGes. vom

Digitized by Google

16. August 1909 (RegBl. S. 211) eingeführte vorläufige Einweisung ist nicht anders zu beurteilen. Sie ist ebensowenig eine polizeiliche Anordnung wie die den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bestimmende Verfügung der Zentralstelle (Art. 47) und der Vollzug der Neueinteilung nach Art. 49 durch die Vollzugskommission, sondern lediglich ein teilweiser (in Ausdehnung des Besitzes und Rechts zur Fruchtziehung) vorläufiger Vollzug der beschlossenen Neueinteilung. Aus der von der Revision angeführten Entstehungsgeschichte des Art. 42a (Mot. und Beratung hiezu, Verh. der Kamm. der Abg. Beil. Bd. 102 S. 494, Prot. Bd. 89 S. 5385 bis 5402, Verh. der Kamm. der Standesh. Prot. Bd. 25 S. 1281/3) ist nichts für die hier zur Entscheidung stehende Frage zu entnehmen. Die vollzogene Einweisung findet ihren genügenden Schutz in den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Besitz und Fruchterwerb, und in den allgemeinen Strafgesetzen.

Es bedarf daher auch keines Eingehens auf die Rüge der Revision, die Verneinung einer Fahrlässigkeit des Angekl. sei nicht genügend begründet und da das Urteil auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen ließ, war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 19. März 1917 in der Strafsache gegen G. K. in G. wegen Felddiebstahls.

17.

Inwiefern haben die Viehhändler mehrere Kontrollbücher zu führen?

Aus den

Gründen:

Auf Grund des § 17 Ziff. 4 Viehgesetz vom 26. Juni 1909 ist zum Schutz gegen ständige Seuchengefahr durch §§ 20, 23 der AusführVorsch. des Bundesrats vom 7. Dezember 1911 und die insoweit gleichlautenden §§ 31, 33 und VollzVerf. des Minist. des Innern vom 11. Juli 1912

Digitized by Google

(RegBl. S. 293) vorgeschrieben, daß Viehhändler über die in ihrem Besitz befindlichen Pferde usw. Kontrollbücher führen müssen, daß letztere von den Führern der Transporte jederzeit mitgeführt und den Polizeibeamten sowie beamteten Tierärzten auf Verlangen zur Einsicht vorgelegt werden müssen. Der Angekl., ein Viehhändler, verkaufte telefonisch zwei in seinem Besitz befindliche Pferde an den Bauern R. in G. mit der Vereinbarung, daß er die Pferde dem R. auf die Station L. entgegenbringen lasse. Der Knecht des Angekl. verbrachte auf dessen Weisung sodann die Pferde nach dieser Station, ein Kontrollbuch gab ihm der Angekl. hiebei nicht mit, sondern er trug das eine von ihm geführte Kontrollbuch selbst bei sich. Der Angekl. wurde vom Berufungsgericht wegen fahrlässiger Uebertretung gegen § 76 Ziff. 1 RViehsGes. verurteilt, seine hiegegen eingelegte Revision ist begründet.

Unbegründet ist allerdings der Angriff gegen die Annahme der Strafkammer, bei dem festgestellten Sachverhalt sei während des Transports nicht R., sondern der Angekl. Besitzer der Pferde gewesen. Unzutreffend ist ferner der Standpunkt des Angekl., er habe seinem Knecht kein Kontrollbuch mitgeben müssen, weil die Vorschriften ihn nur zur Führung *eines* Kontrollbuchs verpflichten und berechtigen, das er selbst, insbesondere für etwaige gleichzeitige Transporte habe bei sich führen müssen. Bei dem bestimmten Wortlaut der Vorschrift und ihrem Zweck kann, wie die Strafkammer zutreffend ausführte, keine Rede davon sein, daß für den fraglichen Fall eine Ausnahme zugelassen wäre. Für die Bundesratsverordnung bestand keine Veranlassung, die Führung *mehrerer* Kontrollbücher vorzuschreiben, es genügte vielmehr die erwähnte Vorschrift und konnte im übrigen dem einzelnen Händler überlassen bleiben, seinen Geschäftsbetrieb so einzurichten, daß er die Verpflichtung zu erfüllen in der Lage war. Bei gleichzeitigen Transporten war allerdings die Führung mehrerer, insbesondere etwa gleichlautender Bücher nicht zu umgehen und ebenso konnte

Digitized by Google

sie auch wenn Vieh zum Teil im Stall, zum Teil auf dem Transport war, wegen der Möglichkeit einer Kontrolle des Stallviehs in Frage kommen. Nähere landesrechtliche Ausführungsbestimmungen, wie sie z. B. in Bayern mit der Vorschrift, in solchen Fällen mehrere Kontrollbücher zu führen, ergangen sind (Ges. und VerBl. 1912 S. 405) wären allerdings zweckmäßig gewesen, unbedingt notwendig waren sie aber nicht; soweit Vorschriften nicht bestanden, blieb eben dann die nähere Art und Weise der Führung der Kontrollbücher dem Händler überlassen.

Die Strafkammer hat vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen § 76 Ziff. 1 RViehsGes. verneint, weil dem Angekl. nicht zu widerlegen sei, daß er die Vorschrift falsch verstanden hat. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, da mit der Entscheidung des Reichsgerichts (RGSt. Bd. 47 S. 282; a. M. Oberstes Bayr. Lg. Bd. 13 S. 227) davon auszugehen ist, daß die nicht im Gesetz selbst enthaltenen, sondern auf Grund des Gesetzes von einer zuständigen Stelle erlassenen, wenn auch allgemein gültigen Anordnungen nicht Bestandteil des Strafgesetzes sind. Die Annahme einer Fahrlässigkeit ist aber nicht hinreichend begründet und beruht möglicherweise auf Rechtsirrtum. Bei dem Wortlaut der Vorschrift durfte der Angekl. allerdings an sich nicht ohne weiteres annehmen, seine Auslegung sei richtig, selbst wenn sie von weiteren Kreisen geteilt wurde. Die Strafkammer sagt nämlich, vermutlich infolge eines Verteidigungsvorbringens des Angekl., es komme in Betracht, daß nach der bestehenden Uebung die Vorschriften in weiten Kreisen so gehandhabt wurden, wie es der Angekl. getan hat, daß namentlich der Geschäftsherr Unterbediensteten kein Kontrollbuch mitgibt, sondern das eine Kontrollbuch selbst bei sich führt. Die Revision macht hiezu geltend, sämtliche württembergischen Viehhändler hätten seither nur ein Kontrollbuch geführt, das im Besitz des Händlers gewesen sei und bei ihm habe eingesehen werden können; diese Art der Regelung sei von den Oberämtern und Oberamtstierärzten stillschweigend,

Digitized by Google

ja beinahe ausdrücklich geduldet worden. Die Bücher seien periodisch den beamteten Tierärzten und den Oberämtern vorzulegen, und obwohl die Behörden genau wissen, daß ein Viehhändler oft 5—6 Transporte unterwegs hat, hätten sie niemals die Führung mehrerer Kontrollbücher verlangt, bei Einführung der Bücher seien die Viehhändler von den Behörden über die Führung belehrt worden, niemals sei ihnen aber gesagt worden, daß sie mehrere Kontrollbücher führen müßten. Nach Lage des Falles war nun eine nähere Feststellung über den Umfang solcher Uebung und das tatsächliche Verhalten der Behörden hiezu geboten. Denn wenn tatsächlich die Uebung eine so allgemeine war, wie die Revision behauptet, ohne daß die Behörden sie beanstandeten, so durfte der Angekl. ohne zu weiterer Erkundigung Anlaß zu haben, davon ausgehen, daß die Behörden seine Auffassung teilen und es könnte ihm dann sein Irrtum nicht zur Schuld angerechnet werden. Mit der bloßen Bemerkung des Urteils, auf Erkundigung hätte der Angekl. von der Behörde die richtige Auskunft erhalten, durfte das Schutzvorbringen des Angekl. nicht abgetan werden. Hienach war gemäß § 393 Abs. 1 und 2, § 394 Abs. 2 StPO. zu erkennen.

Urteil des Strafsenats vom 2. Oktober 1916 in der Strafsache gegen Handelsmann H. E. T. in B. wegen Uebertretung gegen das Viehseuchengesetz.

18.

Zur Auslegung der Meldepolizeiordnung vom 20. Dezember 1913. Wird durch die Bestrafung wegen unerlaubter Rückkehr eines Ausgewiesenen seine Bestrafung wegen unterlassener Anmeldung ausgeschlossen?

Diese Frage ist vom Strafsenat verneint worden.

Der aus Stuttgart durch polizeiliche Verfügung ausgewiesene, zuletzt angeblich in E. wohnhafte Angekl. hat sich in der Zeit vom 28. März bis 14. Juni 1914 in Stuttgart

Digitized by Google

wieder aufgehalten und zwar hat er in einer oder mehreren nicht ermittelten Wohnstellen daselbst genächtigt und gewohnt, auch eine Woche bei einem Schmied in Stuttgart gearbeitet. Gemeldet war er bei der Polizeibehörde nicht; die Meldefrist beträgt nach der Meldepolizeiordnung drei Tage an sich. Von der Stadtdirektion ist der Angekl. wegen unerlaubter Rückkehr aus Art. 10 Ziff. 1 PolStG. mit 2 Wochen Haft bestraft worden, die er verbüßt hat. Wegen Uebertretung gegen Art. 15 Ziff. 2 PolStG. (Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften über Anzeige von Orts- und Wohnungswechsel) in Verbindung mit §§ 1, 3 der Meldepolizeiordnung vom 20. Dezember 1913 (RegBl. S. 358) ist er vom Schöffengericht auf Grund von Konsumtion dieser Straftat freigesprochen, auf Berufung des Staatsanwalts von der Strafkammer zu Strafe verurteilt worden. Die hiegegen von ihm eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Die Revision des Angekl. rügt Verletzung der Meldepolizeiordnung; er habe damals in Sch. eine polizeilich gemeldete Wohnung gehabt, in Stuttgart habe er sich nur „besuchsweise" aufgehalten, um sich von einem Spezialarzt behandeln zu lassen und sei daher erst nach Ablauf eines Monats zur Meldung verpflichtet gewesen. Die Rüge ist nicht begründet. Auch wenn sich der Angekl. nur vorübergehend in Stuttgart aufgehalten hat, so hatte er sich doch innerhalb dreier Tage zu melden, vorausgesetzt, daß sein Aufenthalt auf mehr als einen Monat — Familienbesuch kommt offenbar nicht in Frage — berechnet war, Abs. 3 § 1 StPO. Die Strafkammer stellt zwar nicht ausdrücklich fest, daß der Angekl. sich nicht nur vorübergehend oder doch mehr als einen Monat in Stuttgart aufzuhalten beabsichtigte; ihre Feststellungen sind aber so zu verstehen. Es muß als ausgeschlossen gelten, daß sie die fragliche Vorschrift übersehen hätte und zu einer besonderen Erörterung hatte sie keinen Anlaß, da der Angekl. mit diesem Einwand erst jetzt

Digitized by Google

in der Revisionsinstanz hervorgetreten ist. Das neue tatsächliche Vorbringen des Angekl. ist gegenüber dieser Feststellung nach § 376 StPO. unbeachtlich.

Wie ferner die Strafkammer mit Recht abweichend vom Schöffengericht angenommen hat, steht der Verurteilung des Angekl. seine Bestrafung wegen unerlaubter Rückkehr nicht entgegen. Eine Konsumtion im eigentlichen Sinn kommt nicht in Frage, da die gesetzlichen Tatbestände nicht, auch nicht teilweise zusammenfallen (Württ. Jb. Bd. 25 S. 325). Der Umstand, daß der unbefugt Zurückkehrende zur Verdeckung dieser strafbaren Handlung die Anmeldung regelmäßig unterlassen wird, vermag diese Voraussetzung nicht herzustellen. Auch eine sog. aushilfsweise (subsidiäre) Geltung der Strafvorschrift wegen Uebertretung der Meldepolizeiordnung, die auch bei nicht zusammenfallenden Tatbeständen möglich wäre (Olshausen, 9. Aufl. Note 13 zu § 73, Frank, 4.—10. Aufl. Note 7 zu § 73 StGB.) ist zu verneinen. Sie würde vielleicht zutreffen, wenn der Zweck der Meldepflicht ausschließlich oder doch in der Hauptsache die Verhinderung des Aufenthalts ausgewiesener Personen wäre, wenn also beide Tatbestände den Schutz desselben Interesses bezweckten (vgl. Binding, Handbuch Bd. 1 S. 76). Die Meldepflicht beruht aber auf den verschiedenartigsten Interessen der staatlichen Ordnung. Es muß daher als ausgeschlossen gelten, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Vorschrift im Verhältnis zu dem Verbot der unerlaubten Rückkehr nur subsidiär gelten soll. Die Erwägung, daß die Anmeldung im tatsächlichen Ergebnis auf eine Selbstanzeige hinauslaufen kann, rechtfertigt eine abweichende Beurteilung nicht; denn Vorschriften der in Frage stehenden Art haben neben anderen vielfach den Zweck, die Ermittlung und Ergreifung von Straftätern zu erleichtern.

Urteil des Strafsenats vom 28. Februar 1916 in der Strafsache gegen A. R. von St. wegen Uebertretung der Meldepolizeiordnung.

Digitized by Google

19.

Wie ist die Strafe zu bemessen, wenn die in einer unanfechtbar gewordenen polizeilichen Strafverfügung als Uebertretung beurteilte Straftat in späterem gerichtlichem Verfahren als Vergehen festgestellt wird?

Gegen den Angekl., der über die Polizeistunde hinaus in der Küche seiner Wirtschaft an Gäste Getränke abgegeben hatte, war zunächst durch vollstreckbar gewordene Strafverfügung des Stadtpolizeiamts U. eine Geldstrafe von 30 M. verhängt worden, die er sofort bezahlt hat. Auf nachträgliche Anklage der Staatsanwaltschaft wurde er durch das Berufungsurteil der Strafkammer wegen unerlaubten Wirtschaftens i. S. des § 147 Ziff. 1, § 33 GwO. zu der Geldstrafe von 10 M. verurteilt mit der Begründung: wenn die Strafkammer auch die ideell konkurrierende Uebertretung abzuurteilen gehabt hätte, hätte sie auf eine Geldstrafe von 40 M. erkannt; da es aber bei der rechtskräftigen Polizeiverfügung sein Verbleiben habe, seien die 30 M. abzuziehen.

Die schriftliche Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung der Grundsätze über den Klageverbrauch, die Strafe hätte ohne Rücksicht auf die unwirksam gewordene Strafverfügung festgesetzt werden müssen; in der Hauptverhandlung machte die Staatsanwaltschaft in erster Linie Verletzung des § 73 StGB. geltend. Die Art und Begründung der Strafschöpfung mit 10 M. sei rechtsirrtümlich, da wegen derselben Tat stets nur *eine* Strafe ausgesprochen werden dürfe und so ohne Rücksicht auf die polizeiliche Strafverfügung *im Urteil* auf die volle, für zutreffend erachtete Strafe mit 40 M. hätte erkannt werden sollen. Der schon bezahlte Teil dieser Strafe dürfe hernach allerdings nicht noch einmal eingefordert, sondern müsse bei der Vollstreckung angerechnet werden.

Digitized by Google

Aus den

Gründen:

Die Revision ist zulässig, da die Frage, ob ein Verbrauch der Strafklage eingetreten ist, zugleich dem materiellen Strafrecht angehört, (vgl. Württ. J. Bd. 4 S. 305; RGSt. Bd. 43 S. 60, Bd. 4 S. 152; Bd. 35 S. 367; Bd. 25 S. 27).

Die Revision ist jedoch unbegründet. Die Frage, ob bei einheitlichem Zusammentreffen einer Uebertretung mit einem Verbrechen oder Vergehen eine zunächst wegen der Uebertretung ergangene, vollstreckbar gewordene polizeiliche Strafverfügung im Fall späterer gerichtlicher Aburteilung der Tat unter Beschränkung auf ihren Inhalt wirksam bleibt (relative Rechtskraft) und daher bei Festsetzung der gerichtlichen Strafe durch Abzug zu berücksichtigen ist, ist nicht unzweifelhaft. Für den amtsrichterlichen Strafbefehl ist diese Behandlungsweise in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im Hinblick auf § 450 StPO. anerkannt (vgl. RGSt. Bd. 46 S. 53; Bd. 29 S. 156; Bd. 28 S. 83; Bd. 14 S. 358; Bd. 9 S. 321, Löwe StPO. 13. Aufl. S. 527).

Dagegen vertritt für die polizeiliche Strafverfügung die Entscheidung Rechtspr. Bd. 5 S. 570 offenbar den Standpunkt, daß sie nach den Grundsätzen der StPO. (§§ 263, 264) neben dem Urteil nicht aufrechterhalten bleiben könne. Dem ist nicht beizutreten. Allerdings enthält die StPO. für die polizeiliche Strafverfügung eine dem § 450 StPO. entsprechende Vorschrift nicht, aber nur deswegen, weil die weitere Regelung, insbesondere hinsichtlich der Wirkung der Strafverfügung, dem Landesrecht überlassen ist (vgl. Löwe § 453 StPO. Anm. 2 und 7; RGSt. Bd. 36 S. 313; Rechtspr. Bd. 7 S. 132). Nach Art. 22 des Württ. Ges. vom 12. August 1879 (Reg. Bl. S. 153) wird aber die Strafverfügung vollstreckbar und damit ist sie dem rechtskräftigen Urteil gleichgestellt (vgl. Art. 24 des Ges.; Verh. d. K. d. A. 1877/79 I. Beil. Bd. 2. Abt. S. 856/857; RGSt. Bd. 36 S. 313). Eine dem § 10 Abs. 2 des Preuß.

Digitized by Google

Ges. vom 23. August 1883 (Reger Bd. 3 S. 351) entsprechende, das Außerkrafttreten der Strafverfügung bestimmende Vorschrift (vgl. hiezu RGSt. Bd. 46 S. 53, Rechtspr. Bd. 7 S. 132) hat das württ. Recht nicht getroffen; auch aus Art. 24 des Württ. Ges. und seiner Entstehungsgeschichte (vgl. die oben angef. Kammerverh., ferner IV. Protok. Bd. S. 2209), ergibt sich für diese Frage nichts und Art. 16 des Ges. läßt sich höchstens für das Gegenteil verwerten.

Die Rechtslage ist hienach für die württ. Polizeiverfügung dieselbe wie für den amtsrichterlichen Strafbefehl. Es gelten also auch für sie die insbesondere in RGSt. Bd. 46 S. 53 enthaltenen zutreffenden Ausführungeu, daß es an jeder gesetzlichen Handhabe fehlt, den rechtskräftig gewordenen Strafbefehl mit dem nachfolgenden, in keinem prozessualen Zusammenhang mit ihm stehenden ordentlichen Verfahren für unwirksam zu erklären und die betreffende Behörde anzuweisen, die Strafe zurückzuzahlen, und daß, da auch die Beschreitung des Gnadenwegs nicht zugemutet werden kann, die Strafe abzuziehen ist. Die StPO. kennt auch sonst ähnliche den Grundsatz des § 263 StPO. einschränkende Fälle (vgl. Löwe 13. Aufl. S. 529 Anm. 30 b, RGSt. Bd. 49 S. 272, S. 354, Bd. 46 S. 363, Bd. 44 S. 116; Bd. 37 S. 88, Bd. 33 S. 405); es hat denn auch die Entscheidung RGSt. Bd. 46 S. 53 die verschiedenartige Behandlung der polizeilichen Strafverfügung nur noch mit der positiven Bestimmung des § 10 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes begründet.

Das in Frage kommende Verfahren enthält auch keine Verletzung des § 73 StGB., sondern nur dessen Anwendung auf einen infolge Wirksamkeit anderweitiger Gesetzesvorschriften sich ergebenden Sonderfall. Denn gemäß § 73 StGB. hat der später urteilende Richter auszusprechen, daß die Straftaten in einer Handlung zusammentreffen, — das hat die Strafkammer getan — und aus dem schwersten Strafgesetz die Strafe zu bemessen, hievon aber aus den angeführten Gründen die frühere Strafe abzuziehen. Insofern

Digitized by Google

wäre allerdings die Urteilsformel wohl richtiger dahin gefaßt worden, daß der Angeklagte wegen eines Vergehens gegen die Gewerbeordnung, in einer Handlung zusammentreffend mit der schon durch die polizeiliche Strafverfügung abgerügten Uebertretung, zu der Geldstrafe von 40 M., wovon die in der Strafverfügung ausgesprochenen 30 M. in Abzug kommen, verurteilt werde. Die Gründe lassen aber darüber keinen Zweifel, daß die Strafkammer sachlich das gleiche ausgesprochen hat, daß hienach kein Irrtum über das materielle Strafrecht, sondern höchstens ein Mangel in der Fassung der Urteilsformel vorliegt. Da das Urteil auch sonst einen Rechtsirrtum nicht enthält, war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 19. Februar 1917 in der Strafsache gegen J. E. Schn. wegen Vergehens gegen die Gewerbeordnung.

20.

1. Findet die Vorschrift, zur Schlachtung bestimmte Kälber seien nur nach Lebendgewicht zu verkaufen, auch auf kranke Kälber Anwendung?
2. Ist auf einen Irrtum hierüber § 59 StGB. anwendbar?

Beide Fragen wurden vom Strafsenat in einem Revisionsurteil bejaht.

Aus den

Gründen:

Die Württ. Fleischversorgungsstelle hat in § 4 ihrer Verfügung vom 31. Mai 1916 betr. Höchstpreise für Kälber und Kalbfleisch (Strafbestimmung nach § 17 BRVO. über die Versorgungsregelung vom 25. September 1915) bestimmt: „Der Erwerb und die Veräußerung von Kälbern zur Schlachtung darf nur nach Lebendgewicht erfolgen." Der Angekl. hat ein notschlachtreifes krankes Kalb um den Ueberhauptpreis von 40 M. zum Schlachten gekauft und er ist hiewe-

Digitized by Google

gen vom Berufungsgericht auf Grund der angeführten Strafbestimmung verurteilt worden.

1. Seine gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist begründet. Allerdings ist die Ansicht der Revision, die fragliche Bestimmung finde nach ihrem Sinn auf kranke und notschlachtreife Kälber keine Anwendung, unzutreffend und es kann in dieser Beziehung auf die zutreffenden Gründe des Berufungsurteils Bezug genommen werden. (In diesen ist ausgeführt: nach dem klaren Wortlaut und Sinn der Verfügung gelte die fragliche, in einem besonderen Paragraph selbständig gestellte Vorschrift ausnahmslos für alle Kälber, die zur Schlachtung verkauft werden und daß der Gesetzgeber es übersehen hätte, für kranke Kälber besondere Bestimmungen zu treffen, sei bei dem nicht seltenen Vorkommen von Notschlachtungen nicht anzunehmen; auf Grund der Behauptung, es sei eine Notschlachtung erforderlich, wäre eine Umgehung der Verfügung leicht möglich)[1]). Selbst wenn der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt, erst die Schlachtung ergebe, welche Teile brauchbar seien, berücksichtigt werden wollte, so könnte dies nur zur Zulassung des Verkaufs nach Schlachtviehgewicht, selbstverständlich aber nicht eines Ueberhauptpreises führen. Denn auch bei letzterem trägt hinsichtlich der sich als unbrauchbar ergebenden Teile der Käufer die Gefahr. Ob eine Ausnahme zuzulassen wäre für den Fall, daß vor der Schlachtung eine Wägung nicht mehr möglich ist, kann dahingestellt bleiben, da nach der Feststellung im Urteil eine Wägung noch möglich war; die hiegegen gerichteten Ausführungen der Revision sind nach § 376 StPO. unbeachtlich.

2. Dagegen mußte das Urteil aus einem anderen

[1]) Ebenso ist in § 2 der BRVO. vom 4. Nov. 1915 zur Regelung der Preise für Schlachtschweine die gleiche Vorschrift für Schweine getroffen und von der Ermächtigung Ausnahmen zuzulassen, hat das Ministerium des Innern keinen Gebrauch gemacht, vielmehr nachdrückliche Anwendung in zwei Erlassen vom 11. Nov. 1915 und 10. Januar 1916 vorgeschrieben.

Digitized by Google

Grunde aufgehoben werden. Das Berufungsgericht führt aus: die Meinung des Angekl., der im übrigen die Verfügung der Fleischversorgungsstelle gekannt zu haben einräumte, dieselbe finde auf kranke Kälber keine Anwendung, sei ein den Sinn der Verfügung betreffender Rechtsirrtum und schließe die Strafbarkeit nicht aus. Dies ist rechtsirrig. Ein Irrtum des Angekl. über Sinn und Tragweite der Verfügung der Fleischversorgungsstelle wäre allerdings ein Rechtsirrtum, aber kein Irrtum über ein Strafgesetz. Nur bei Irrtum über letzteres, nicht aber bei sonstigem Rechtsirrtum ist § 59 StGB. unanwendbar. Die Verfügung der Fleischversorgungsstelle ist aber kein Strafgesetz, sondern eine auf Grund des Strafgesetzes erlassene Verwaltungsanordnung (vgl. RGSt. Bd. 47. 282, Bd. 49. 327, 413; Recht 1916 Sp. 398 Nr. 274). Der Angekl. ist daher nur strafbar, wenn er die Tragweite der Verfügung gekannt oder infolge Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Da hierüber infolge des erwähnten Rechtsirrtums eine Feststellung fehlt, war das Berufungsurteil nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und Zurückverweisung in die Vorinstanz geboten.

Urteil des Strafsenats vom 26. März 1917 in der Strafsache gegen den Viehhändler K. W. in A. wegen Vergehens gegen die Vorschriften betr. den Verkehr mit Vieh usw.

21.

Bedeutung der Transporthaft für den Strafvollzug.

Die Beschwerde des Verurteilten gegen den gemäß § 490 StPO. über die Berechnung der Strafzeit ergangenen landgerichtlichen Beschluß wurde als unbegründet verworfen aus folgenden

Gründen:

Die Anweisung des K. Justizministeriums (§ 13 Abs. 2 der Verf. vom 29. Dezember 1911, Abl. S. 553, RegBl.

Digitized by Google

S. 763), im Fall der Verhaftung des Verurteilten auf Grund eines nach § 489 StPO. erlassenen Haftbefehls die Strafzeit erst von der Einlieferung in die Strafanstalt zu berechnen, entspricht dem geltenden Recht (Württ. J. Bd. 14 S. 187). Die gesetzmäßige Vollstreckung einer Gefängnisstrafe im Sinn des § 16 StGB. beginnt erst mit dem Eintritt in die von der Vollstreckungsbehörde auf Grund der bestehenden Vorschriften zur Strafverbüßung bestimmte Strafanstalt; die sog. Transporthaft soll diese Vollstreckung nur ermöglichen und sichern. Auch für eine Anrechnung fehlt die gesetzliche Grundlage; insbesondere handelt es sich nicht um eine Untersuchungshaft im Sinn des § 482 StPO. Ausnahmen, insbesondere für den Fall unverschuldeter Verzögerung der Einlieferung z. B. wie hier durch Erkrankung des Verurteilten, sind nicht zugelassen. Zur Transporthaft gehören auch die 4 Tage, während deren der Verurteilte in der Strafanstalt Plötzensee im Anschluß an eine andere Strafe bis zum Abgang des Transports nach Hall festgehalten wurde. Es darf ohne weiteres unterstellt werden, daß er hiebei nicht, wie er behauptet, als Strafgefangener, sondern als wie im Sinn des § 489 StPO. Verwahrter behandelt wurde. Selbst wenn dies aber nicht zuträfe, wäre die Berücksichtigung der 4 Tage nicht zulässig, da die Strafanstalt Plötzensee weder nach den württembergischen Vorschriften, noch nach dem Willen der Vollstreckungsbehörde zur Strafverbüßung bestimmt war.

Beschluß des Strafsenats vom 27. März 1916 in der Strafsache gegen H. H. von T. wegen schweren Diebstahls.

22.

Sind unter ortspolizeilichen Vorschriften im Sinn des Art. 34 Ziff. 1 PolStG. auch Anordnungen der Ortspolizei an einzelne Personen zu verstehen?

Die Frage ist vom Strafsenat bejaht worden.

Infolge Beschwerde des Gutsbesitzers St. in S. auf

Digitized by Google

dessen in der Bahnhofgegend gelegenen, mit Sommerweizen angesäten Acker von den benachbarten Anwesen Hühner gekommen waren, untersagte das Schultheißenamt S. durch Verfügung vom 19. April 1917 sieben in der Nähe wohnenden Hühnerbesitzern, darunter dem Angekl., ihre Hühner frei laufen zu lassen. Wegen Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot hat das Berufungsurteil den Angekl. auf Grund des Art. 34 Ziff. 1 PolStG. (wer den zum Schutz des Feldbaus gegen das Hausgeflügel erlassenen ortspolizeilichen Vorschriften nicht Folge leistet) verurteilt. Seine Revision wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Die Revision rügt Verletzung der Strafvorschrift des Art. 34 Ziff. 1, da ortspolizeiliche Vorschriften im Sinn dieser Strafbestimmung nur allgemein für den Bereich des Gemeindebezirks, nicht aber an einzelne Personen erlassen werden können, vgl. Art. 51 PolStG. Die Rüge ist unbegründet. Nach Wortlaut und Zweck des Art. 34 Ziff. 1 PolStG. sind vielmehr auch derartige (auf einen bestimmten Kreis von Ortsbewohnern oder auf einen Teil der Markungsfläche beschränkte) Einzelanordnungen zulässig, vgl. Schicker, 4. Aufl. Anm. 5 zu Art. 34, vgl. mit Anm. 3 zu Art. 51 PolStG. Der Umfang einer zu erlassenden ortspolizeilichen Vorschrift richtet sich nach dem konkreten Bedürfnis; kommt eine Gefährdung des zu schützenden Rechtsguts nur durch einzelne Personen in Frage, so ist es das Gegebene, nur an sie ein Gebot zu erlassen, und es wäre widersinnig, durch eine allgemeine Vorschrift andere Personen unnötig zu belästigen. In dem Urteil Württ. J. Bd. 15 S. 66 hat sich der Senat zu Art. 32 Ziff. 5 PolStG. (Zuwiderhandlungen gegen die von der Polizeibehörde zur Verhütung von Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen erlassenen Anordnungen) auf den gleichen Standpunkt gestellt. Daß Art. 32 Ziff. 5 allgemein von Anordnungen der Polizeibehörden, Art. 34 Ziff. 1 nur von ortspolizeilichen Vorschriften

Digitized by Google

spricht, ist für die hier zur Entscheidung stehende Frage ohne Belang. Auch die ortspolizeilichen Anordnungen im Sinn des Art. 32 Ziff. 5 können ortspolizeiliche Vorschriften sein, vgl. Schicker, 4. Aufl. Anm. 3 zu Art. 32 Ziff. 5. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt sich für die gegenteilige Auslegung nichts entnehmen. Ob es im vorliegenden Falle zweckmäßig gewesen wäre, eine allgemeine Vorschrift zu erlassen, ist der Nachprüfung des Gerichts entzogen; jedenfalls hat, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, das Schultheißenamt die Vorschrift gegenüber allen Grundstücksnachbarn erlassen, bei denen sie für erforderlich gehalten wurde.

Ob die Polizeivorschrift, wie das Landgericht annimmt, Bestandteil des Strafgesetzes ist, kann dahingestellt bleiben; denn eine etwaige irrige Meinung des Angekl., die Polizeivorschrift sei aus dem erörterten Grund ungültig, würde ausschließlich auf irriger Auslegung des Art. 34 Ziff. 1 PolStG. beruhen, dieser ist aber jedenfalls Bestandteil des Strafgesetzes.

Urteil des Strafsenats vom 5. November 1917 in der Strafsache gegen K. B. in S. wegen Uebertretung gegen Art. 34 Ziff. 1 PolStG.

23.

1. Wird die Rechtsmittelfrist durch rechtzeitige Uebergabe des Schriftstücks an einen mit Entgegennahme des Einlaufs nicht betrauten Kanzleibeamten im Gerichtsgebäude gewahrt?

2. Inwiefern liegt ein Verschulden des Anwalts vor?

1. Ein Berufungsschriftsatz war laut Eingangsstempel am 20. Oktober und nicht am 19. (dem letzten Tag der Frist) beim Amtsgericht angekommen, d. h. von einer zur Empfangnahme in Vertretung des Gerichts befugten Person entgegengenommen worden (RG. St. 22 S. 124; 31 S. 4). Demgegenüber hat der Angekl. nicht dargetan, daß der

Digitized by Google

Schriftsatz schon am 19. Oktober einkam oder bei ordnungsmäßiger Geschäftsbehandlung seitens des Gerichts hätte einkommen müssen, auch wenn man die Darstellung seines Verteidigers zugrunde legt. Dieser hat nach seiner Angabe am 19. Oktober kurz vor 6 Uhr abends den Schriftsatz auf einen Tisch des von ihm sogenannten Einlaufzimmers im Erdgeschoß des Amtsgerichtsgebäudes niedergelegt und dies der dort anwesenden Kanzleigehilfin K. mitgeteilt mit dem Bemerken, der Schriftsatz sollte heute noch präsentiert werden. Nach Aeußerung des dienstaufsichtführenden Amtsrichters ist aber, wie den Rechtsanwälten des Gerichtssprengels bekannt ist, mit Entgegennahme des Einlaufs ein Gerichtsschreiber im I. Stock beauftragt, die Kanzleigehilfin K. hat mit Entgegennahme des Einlaufs überhaupt nichts zu tun und das fragliche Zimmer im Erdgeschoß ist nicht zur Niederlegung des Einlaufs, sondern zur Verteilung der bereits mit dem Eingangsvermerk versehenen Schriftstücke unter die einzelnen Richter u. a. bestimmt. Daß der mit Entgegennahme des Einlaufs beauftragte Gerichtsschreiber damals etwa nicht mehr anwesend war, vermag der Verteidiger nicht zu behaupten.

Bei dieser Sachlage ist aber weder der Schriftsatz mit der Niederlegung und Mitteilung an die Kanzleigehilfin beim Amtsgericht eingekommen, noch beruht es auf nicht ordnungsmäßiger Geschäftsbehandlung seitens der Behörde, daß er im weiteren Verlauf, insbesondere weil möglicherweise die Kanzleigehilfin den Auftrag vergaß, nicht mehr am 19. Oktober in die Hände des zuständigen Gerichtsschreibers kam. Der Auftrag an die Kanzleigehilfin war vielmehr ein privater und ging auf Gefahr des Verteidigers. Die Beschwerde des Angekl., wider den seine Berufung gegen das schöffengerichtliche Urteil als unzulässig verwerfenden Strafkammerbeschluß war hienach unbegründet.

Beschluß des Strafsenats vom 18. Dezember 1916 in der Strafsache gegen W. L. in D. wegen Körperverletzung.

Digitized by Google

Das hernach gestellte Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde verworfen und ebenso die hiegegen eingelegte Beschwerde.

Aus den

Gründen:

Zwar ist der Beschwerde darin beizutreten, daß das Gesuch nicht verspätet ist. Auf Grund der Angaben des Verteidigers I. Instanz durften der Verteidiger II. Instanz und der Angekl. selbst davon ausgehen, daß der Berufungsschriftsatz trotz des Eingangsstempels vom 20. Oktober schon am 19. Oktober bei dem Amtsgericht E. eingekommen sei. Die Frist des § 45 StPO. begann daher erst mit der am 21. Dezember erfolgten Zustellung des Beschlusses des Beschwerdegerichts vom 18. Dezember; vorher bestand für den Angekl. und seinen Verteidiger kein Anlaß, die Wiedereinsetzung nachzusuchen.

Das Gesuch ist aber unbegründet, weil die Versäumnis der Berufungsfrist durch das Verschulden des Verteidigers I. Instanz, sonach nicht durch einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 44 StPO. (RGSt. Bd. 40 S. 118; Rechtspr. Bd. 1 S. 689, Bd. 6 S. 85, Bd. 8 S. 508; Bayr. OLG. Bd. 8 S. 59; Löwe, Aufl. 13, Anm. 4a zu § 44 StPO.) verursacht wurde. Wenn der Verteidiger mit Einlegung der Berufung bis unmittelbar vor Schluß der amtsgerichtlichen Geschäftsstunden am letzten Tag der Rechtsmittelfrist zuwartete, war er in besonderem Maße verpflichtet, alles zu tun, was einen rechtzeitigen Eingang gewährleisten konnte. Das hat er aber nicht getan. War er etwa der Meinung, die Kanzleigehilfin K. sei zur Empfangnahme ermächtigt, so wäre dies schuldhaft, da er sich über die beim Amtsgericht bestehenden Einrichtungen zu unterrichten hatte (vgl. Rechtspr. RG. Bd. 6 S. 85). War er aber dieser Meinung nicht, so durfte er nicht bloß die Berufungsschrift auf einem zur Niederlegung des Einlaufs gar nicht bestimmten Tisch niederlegen und die in einem anderen Raum beschäftigte Kanzleigehilfin ersuchen, für das Präsentatum besorgt zu sein.

Digitized by Google

Unter den gegebenen Umständen bestand von vornherein die Gefahr, daß die Kanzleigehilfin den Auftrag vergessen oder seine Ausführung, sei es auch nur kurze Zeit, verzögern könnte und daß hiedurch der rechtzeitige Eingang der Berufungsschrift bei dem zu ihrer Empfangnahme ermächtigten Beamten vereitelt werde.

Beschluß des Strafsenats vom 26. März 1917 in gleicher Sache.

24.

Zur Frage der Strafbarkeit aus § 147 Ziff. 3 GewO. wegen Führung eines arztähnlichen Titels.

Der Angekl., der die Naturheilkunde gewerbsmäßig ausübt, aber keinerlei Approbation besitzt, hat seit Frühjahr 1915 im Verkehr mit seinen Kunden Rechnungen mit dem Vordruck „Rechnung von . . ., Naturheilk. und Homöop." verwendet. Seine Verurteilung aus § 147 GewO. wird von der Revision wegen Verletzung des materiellen Rechts angefochten, jedoch ohne Erfolg.

Die von der Revision bekämpfte tatsächliche Feststellung, daß die Abkürzung mindestens von dem größeren Teil der Kunden als „Naturheilkundiger und Homöopath gelesen worden sei und der Angekl. dies gewollt habe, ist nach § 376 StPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Auch die weitere Feststellung, der Sprachgebrauch und zwar speziell der in erster Linie in Betracht kommende Sprachgebrauch in Württemberg pflege auch geprüfte Aerzte, um deren medizinische Richtung auszudrücken, kurzweg als Allopathen bzw. Homöopathen zu bezeichnen, und diese sachliche Bedeutung der Bezeichnung werde nach der Erfahrung auch durch den Zusatz „Naturheilkundiger" nicht ausgeschlossen, bewegt sich ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet (Württ. J. Bd. 11 S. 109, Bd. 19 S. 188). Auf Grund dieser Feststellungen ist aber die rechtliche Annahme, der Angekl. habe sich einen arztähnlichen Titel beigelegt, d. h. eine persön-

Digitized by Google

liche Bezeichnung, deren Bedeutung dem Begriff des Arztes als einer im Inland geprüften Medizinalperson mindestens sehr nahe komme, nicht zu beanstanden.

Daß der Titel „in der Oeffentlichkeit" gebraucht werde, erfordert das Gesetz, wie offenbar die Revision meint, nicht; übrigens wäre der Gebrauch gegenüber unbestimmt vielen und welchen Kunden ein öffentlicher. Die weitere Voraussetzung des § 147 Ziff. 3 GewO., daß durch den Titel der Glaube erweckt wird, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson, erfordert nicht, daß tatsächlich jemand getäuscht wurde; es genügt vielmehr nach anerkannter, auch vom Strafsenat ständig vertretener Rechtsanschauung (vgl. obige Zitate; RGSt. Bd. 1 S. 117, Bd. 27 S. 335, Bd. 38 S. 158), daß der Titel zur Erweckung des irrigen Glaubens, wenn auch nur bei dem minder erfahrenen Teil des Publikums geeignet ist. Die Entscheidung hierüber liegt auf tatsächlichem Gebiet; die Strafkammer hat, von richtigen Rechtsgrundsätzen ausgehend, eine genügende Feststellung getroffen.

Anerkannt ist endlich, daß auch die fahrlässige Begehung strafbar ist. Die Ausführungen, mit denen die Strafkammer die Annahme der Fahrlässigkeit begründet, sind nicht zu beanstanden. Die Einwendung der Revision, bei der Mannigfaltigkeit und Unsicherheit der Rechtsprechung liege ein Verschulden nicht vor, ist verfehlt. Denn daß jedenfalls die Beilegung des Titels „Homöopath" gegen § 147 Ziff. 3 GewO. verstößt, haben seit langer Zeit die Gerichte beinahe ausnahmslos in zahlreichen Entscheidungen angenommen (vgl. die Anführungen bei Landmann, Anm. 5g zu § 147 GewO. Gew. Arch. Bd. 9 S. 510, ferner RGSt. Bd. 15 S. 170, Bd. 31 S. 164).

Urteil des Strafsenats vom 19. Juni 1916 in der Strafsache gegen P. L. in E. wegen Vergehens gegen die Gewerbeordnung.

Digitized by Google

25.

Zum Begriff der Jagdausübung. Inwiefern gehört auch die Bergung des erlegten Wildes dazu?

Der Angekl. war Pächter der Gemeindejagd H. für 1915, hatte aber erst im August 1915 eine Jagdkarte ausgestellt erhalten. Zuvor am 1. Juni hat er sich mit seinem Bruder, beide mit Gewehren zur Jagd ausgerüstet, in sein Jagdgebiet auf den Anstand begeben, dort seinen Bruder auf einen zum Schießen auf Rehe geeigneten Platz gestellt, während er mit Gewehr und Hund hilfsbereit in der Nähe blieb; der Bruder schoß ein Reh und der Angekl. begab sich sofort auf den Platz, um das Reh in Sicherheit zu bringen, weidete es aus, trug es nach Hause und verkaufte es in eigenem Nutzen. Das Berufungsgericht hat, abgesehen von der gemeinsamen Tätigkeit mit dem Bruder, in der Mitwirkung bei Inbesitznahme, Bergung und Verwertung der Jagdbeute die Ausübung einer jagdlichen, d. h. einer auf Aufspüren und Erlegen von Wild gerichteten Tätigkeit gesehen und aus Art. 39, 17 Ziff. 1 Jagdges. (Jagen ohne Jagdkarte) auf Strafe erkannt. Die Revision des Angekl. rügte Verletzung des Art. 7 Jagdges. und des § 292 StGB.; die Bergung und Verwertung des Wildes sei mit Unrecht zu den auf Okkupation des Wildes gerichteten Handlungen gerechnet worden. Die Revision wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Die nachfolgende Verwertung des Wildes war im vorliegenden Fall allerdings nicht mehr Jagdausübung. Die Strafkammer hat dies aber auch nicht angenommen, sondern die Verwertung nur zur Beurteilung der vom Angekl. auf dem Jagdgebiet entwickelten Tätigkeit herangezogen. Dagegen war vorliegend die Bergung noch Teil der Jagdausübung, da sie in der Fortschaffung des unmittelbar zuvor erlegten Wildes aus dem Jagdgebiet bestand, also Bestand-

Digitized by Google

teil der auf die Inbesitznahme gerichteten einheitlichen Tätigkeit war. Abgesehen hievon hat die Strafkammer festgestellt, daß der Angekl. seinem Bruder, der das Reh schoß, das Schußfeld zeigte und ihn auf einen geeigneten Platz stellte und zwar in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken, ferner daß er selbst sich auf dem Anstand befand, d. h. das Wild erwartete, um es zu erlegen, endlich daß er von dem erlegten Wild zu eigenem Nutzen Besitz ergriff. Jede dieser Handlungen erfüllt schon für sich allein den Tatbestand der Jagdausübung. Eine solche hat die Strafkammer jedenfalls in der auf die Aufspürung zur Erlegung gerichteten Tätigkeit des Angekl. erblickt. Da aber nach dem Ausgeführten die gesamte festgestellte Tätigkeit des Angekl. auf dem Jagdgebiet Jagdausübung war, könnte der Angekl. keinesfalls beschwert sein, wenn das Urteil es etwa im Unklaren ließe, ob es auch die weiteren Einzelhandlungen (Ergreifung und Fortschaffung) als Jagdausübung ansah. Ein etwaiger Verfahrensverstoß gegen § 266 StPO. könnte schon nach § 380 StPO. die Revision nicht begründen.

Ob der Angekl. nach der Annahme der Revision geglaubt hat, als Flurschütze ein Gewehr tragen zu dürfen, ist unerheblich, da er nicht wegen bloßen Tragens eines Gewehrs verurteilt wurde. Die Feststellungen lassen ferner auch keinen Zweifel darüber, daß sein Wille auf *eigene* Jagdausübung und nicht bloß auf Unterstützung der Jagdausübung seines Bruders gerichtet war. Abgesehen hievon durfte er auch im letzteren Fall als Pächter die Jagd nur mit einer Jagdkarte ausüben (Württ. Jb. Bd. 22 S. 75). Daß und inwiefern endlich die Festsetzung der sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens geltenden Strafe auf Rechtsirrtum beruhe, ist nicht ersichtlich; ihre Angemessenheit unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

Urteil des Strafsenats vom 7. Februar 1916 in der Strafsache gegen K. Sch. in F. wegen Jagdgesetzübertretung.

Digitized by Google

26.

Zur Auslegung des § 54 (Notstand) StGB.

Der Angekl. war vom Berufungsgericht wegen Sachbeschädigung zu Strafe verurteilt worden, weil er auf der Jagd einen dem Söldner N. gehörigen wertvollen Hund, von dem ihm mitgeteilt wurde, daß er jage, erschossen hatte. Die von ihm eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Nach der Feststellung der Strafkammer war der Angekl. schon lange der Ueberzeugung, daß ihm dieser Hund die Jagd verderbe und als er denselben bei einer Jagdausübung aus einem Roggenacker herauskommen sah, versuchte er ihn zunächst durch Zuruf unter Erhebung des Gewehrs zu verscheuchen; darauf ging der Hund auf den Angekl. los, stellte sich vor ihm auf und begann zu knurren, der Angekl. ging nun etwa 10 Schritte rückwärts und tötete den Hund durch 2 Schrotschüsse. Er hat geltend gemacht, er habe den Hund nicht wegen des ihm gemeldeten vorausgegangenen Jagens, sondern aus Furcht, er packe ihn, erschossen. Die Strafkammer hat zwar die weitere Behauptung des Angekl., der Hund sei bissig, nicht als widerlegt erachtet, trotzdem aber Notstand verneint. Eine gegenwärtige drohende Gefahr (§ 54 StGB., § 228 BGB.) habe nicht bestanden, sonst hätte der Angekl. nicht mehr soweit zurückgehen können; jedenfalls hätte ein Schreckschuß zur Vertreibung des Hundes genügt, wovon auch der Angekl. ausgegangen sei; er habe eben den Hund aus Aerger darüber erschossen, daß seine früheren Warnungen des Hundebesitzers nichts genutzt hätten.

Wie der Revision, die eine Verletzung des § 54 StGB. und § 228 BGB. rügte, zuzugeben ist, ist die Verneinung einer gegenwärtigen Gefahr im Sinn des § 54 StGB. und einer drohenden Gefahr im Sinn des § 228 BGB. mit der

Digitized by Google

bloßen Tatsache, daß der Angekl. noch 10 Schritt zurückgehen konnte, nicht genügend begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon die Gefahr eines erst in einem entfernteren Zeitpunkt eintretenden schädlichen Ereignisses im Sinn des § 54 StGB. genügt (so RG. J. W. 1899 S. 788; 1911 S. 413; Goltd. A. Bd. 58 S. 151, Bd. 62 S. 149). Auch wenn man fordert, der Eintritt müsse nahe (vgl. RGSt. Bd. 36 S. 399) oder unmittelbar (so Franck, 8.—10. Aufl. Note 3 zu § 54) bevorstehen, so würde dies nicht ausschließen, daß zwischen dem Eintritt des Gefahrzustandes und dem Eintritt des schädigenden Ereignisses ein gewisser Zeitraum gelegen ist. Der erwähnte Umstand würde allerdings die Verneinung einer gegenwärtigen Gefahr rechtfertigen, wenn daraus geschlossen würde, daß der Hund den Angekl. überhaupt nicht anfallen wollte. Da jedoch das Urteil eine solche Feststellung nicht enthält, ist nicht zu ersehen, ob es von richtigen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist. Fraglich ist ferner, ob die dem Urteil ohne weitere Begründung zugrunde liegende Gleichstellung der gegenwärtigen Gefahr im Sinn des § 54 StGB. und der drohenden Gefahr im Sinn des § 228 BGB. zutreffend ist (vgl. Staudinger, Note 4a zu § 228 BGB.).

Die Verurteilung wird jedoch getragen durch die weitere ohne erkennbaren Rechtsirrtum getroffene Feststellung, zur Vertreibung des Hundes hätte ein Schreckschuß genügt. Der Einwand der Revision, durch Abfeuern des einzigen Schusses, den er im Lauf gehabt habe, wäre die Lage für den Angekl. noch gefährlicher geworden, scheitert an dieser Feststellung; denn diese ist dahin zu verstehen, daß der Hund auf einen Schreckschuß vom Angekl. abgelassen hätte. Daß endlich der § 228 BGB. dem Angekl. auch nicht im Hinblick auf einen der Jagd drohenden Schaden zugute kommt und ebensowenig der § 859 BGB., ergeben die Feststellungen; zu einer ausdrücklichen Erörterung war die Strafkammer nicht verpflichtet, da der Angekl. diese Verteidigung selbst nicht mehr geltend gemacht hat.

Digitized by Google

Urteil des Strafsenats vom 6. März 1916 in der Strafsache gegen O. R. in L. wegen Sachbeschädigung.

27.

Ist in Fällen des § 477 StPO. eine dem Eröffnungsbeschluß entsprechende Vorprüfung vorgeschrieben?

Die Frage ist vom Strafsenat aus Anlaß einer Beschwerde verneint worden.

In einer Anzeigesache gegen Unbekannte wegen schweren Diebstahls hatte die Staatsanwaltschaft zwecks Einziehung eines bei einem gewissen J. M. beschlagnahmten Bundes Schlüssel und Dietriche die Bestimmung eines Termins zur Hauptverhandlung beantragt, die Strafkammer jedoch den Antrag abgelehnt. Auf erhobene Beschwerde wurde der ablehnende Beschluß der Strafkammer aufgehoben mit der

Begründung:

Nach der Regelung, die das sog. objektive Verfahren zum Zweck der Einziehung in den §§ 477 ff. StPO. gefunden hat, ist für eine dem Eröffnungsbeschluß entsprechende Vorprüfung und Entscheidung des Gerichts kein Raum, vielmehr hat die gesamte Verhandlung und Entscheidung in der Hauptverhandlung zu erfolgen (vgl. Löwe, 13. Aufl. Anm. 6 zu § 477, RGSt. Bd. 37 S. 270, Bd. 24 S. 197, Rechtspr. Bd. 6 S. 611; anderseits RGSt. Bd. 8 S. 238, Bd. 19 S. 428). Es mußte daher der Vorsitzende auf den Antrag der Staatsanwaltschaft sofort Termin zur Hauptverhandlung anberaumen. Wenn übrigens die Voraussetzungen einer gerichtlichen Einziehung nicht vorliegen sollten, so folgt daraus nicht, daß die Schlüssel und Dietriche dem J. M. auszufolgen sind, vielmehr kann eine Zurückhaltung durch die Polizeibehörde aus präventivpolizeilichen Gründen in Frage kommen.

Beschluß des Strafsenats vom 9. Oktober 1916 in der Anzeigesache gegen N. N. wegen Diebstahls.

Digitized by Google

28.

Verwechslung von Inhalt und Form der Aeußerung, § 193 StGB.

Der Angekl. hatte ein Grundstück an die Stadt L. verkauft und da der städtische Oekonomieverwalter K. im Widerspruch mit einer getroffenen Vereinbarung einen darauf stehenden Birnbaum hatte abernten lassen, hat der Angekl. in einem an den Stadtvorstand gerichteten Brief u. a. geschrieben: er müsse gegen eine solch brutale Anmaßung eines Rechts Widerspruch einlegen, er fordere Herausgabe des Obstes, der Oekonomieverwalter solle nicht so gewalttätig und rücksichtslos verfahren, man könne auf seine Absicht schließen, etwas an sich zu reißen ohne Rücksicht auf Recht oder Unrecht, in einem anscheinend zur zweiten Natur gewordenen Drange. Wegen Beleidigung bestraft, hat der Angekl. Revision mit Erfolg gegen das Berufungsurteil eingelegt.

Aus den

Gründen:

Nach Annahme der Strafkammer ist es dem Angekl. nicht zu widerlegen, daß er geglaubt hat, der Nebenkläger K. habe in ein dem Angekl. zustehendes Recht böswillig oder mindestens grobfahrlässig eingegriffen und daß er die Zuschrift nach ihrem ganzen Inhalt zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschrieben habe. Für strafbar erachtete die Strafkammer aber den Ausdruck „brutal", da insoweit das Vorhandensein einer Beleidigung sich aus der Form der Aeußerung ergebe; nach dem Sprachgebrauch kennzeichne das Wort eine in besonders roher und grober Form zum Ausdruck kommende Rücksichtslosigkeit und Gewalttätigkeit. Wenn der Angekl. einen Ausdruck von solcher Schärfe und solch beleidigendem Charakter gewählt hat, habe er dies nicht getan, um sein Recht zu wahren, sondern um den Nebenkl. zu beleidigen; der Angekl. sei nicht der

Digitized by Google

Ansicht gewesen, seine Beschwerde werde nicht die genügende Beachtung finden, wenn sie nicht in besonders schroffer Form gekleidet sei und die Verschärfung der Wendung sei für Sinn und Zweck überflüssig gewesen.

Die Revision des Angekl. ist begründet. Die Ausführungen des Urteils legen die Annahme nahe, daß die Strafkammer den § 193 StGB. verkannt, insbesondere Inhalt und Form der Aeußerung verwechselt hat. Nach der Schlußwendung des § 193 StGB. ist eine zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn auch zugleich in der Absicht der Beleidigung gebrauchte Aeußerung nur dann strafbar, wenn die Absicht der Beleidigung sich aus der Form, nicht etwa nur aus dem Inhalt der Aeußerung ergibt. Form ist das Gewand, die äußere Einkleidung eines gedanklichen Inhalts (RGSt. Bd. 4 S. 316; 40. 317; 44. 111). Mit der angeführten Erläuterung des Wortes „brutal" stellt die Strafkammer nur dessen Inhalt fest. Eine Ueberschreitung der zum Ausdruck dieses Inhalts erforderlichen Grenzen, also in der Form konnte in dem Wort „brutal" als solchem einmal dann erblickt werden, wenn der Angekl. zwar einen Vorwurf jenes Inhalts zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erheben wollte, aber der für diesen Inhalt gewählte Ausdruck „brutal" ein unangemessener war (vgl. RGSt. 44. 111). Hierüber enthält das Urteil aber keinerlei Darlegung, es sagt nicht mit welchem andern Ausdruck der Angekl. jenen Vorwurf hätte angemessener zum Ausdruck bringen sollen; vielmehr zieht es zu seiner Feststellung ersichtlich nur den unmittelbar vorher festgestellten Inhalt der Aeußerung heran. Eine solche Darlegung war aber geboten, da das Wort „brutal" keineswegs allgemein als unangemessen gilt, sondern im Sprachgebrauch eine überwiegend sachliche Bedeutung hat. Die Grenzüberschreitung konnte allerdings auch darin liegen, daß der Angekl. einen so weitgehenden Vorwurf überhaupt nicht erheben wollte, aber trotzdem einen inhaltlich dies besagenden, also übertreibenden Ausdruck gebraucht hat (RG. J. W. 1915 S. 371). Daß aber dies die

Digitized by Google

Meinung des Urteils ist, ist nicht gesagt und auch nicht ohne weiteres zu unterstellen, angesichts des übrigen Inhalts des Briefes und mit Rücksicht darauf, daß bei Zugrundelegung des vom Angekl. angenommenen Sachverhalts jener Vorwurf wohl verständlich wäre. Sollte aber das Urteil etwa von der Auffassung beeinflußt sein, daß eine Aeußerung nicht unter dem Schutz des § 193 StGB. stehe, wenn sie in Ansehung ihres Inhalts nicht erforderlich war, so wäre dies rechtsirrig. Daß andere mildere Mittel genügt hätten, ist unerheblich, vorausgesetzt, daß die Aeußerung ernstlich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen und nicht bloß bei Gelegenheit einer solchen gebraucht wurde (RG. im Recht Bd. 10 Nr. 251, Württ. J. Bd. 18 S. 222).

Urteil des Strafsenats vom 25. September 1916 in der Strafsache gegen W. B. in L. wegen Beleidigung.

29.

Zum Tatbestand des § 193 StGB.

Der Angekl. hatte zweimal in seiner Wirtschaft den Privatkläger vor Dritten bezichtigt, daß er ihm Zaunpfähle und Randsteine herausgerissen habe, wobei zugleich davon gesprochen wurde, daß zur Ermittlung des Täters ein Polizeihund von Stuttgart verwendet worden war. Der Angekl. wurde vom Berufungsgericht wegen Beleidigung im Sinn des § 186 StGB. verurteilt auf Grund der Annahme, daß der versuchte Wahrheitsbeweis nicht erbracht und der Schutz des § 193 StGB. dem Angekl. zu versagen sei. Auf Revision des letzteren wurde das Urteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Aus den

Gründen:

Das angefochtene Urteil erörtert die Frage, ob die Aeußerung des Angekl. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen notwendig gewesen oder wenigstens vom Angekl. als hiezu erforderlich erachtet worden sei, ohne zuvor geprüft zu

Digitized by Google

haben, ob nach dem festgestellten Sachverhalt das Vorhandensein eines mit der Aeußerung etwa zu wahrenden berechtigten Interesses im Sinn des § 193 StGB. überhaupt angenommen werden kann. Die Bejahung dieser Frage ist aber notwendige Voraussetzung einer Feststellung darüber, ob eine Aeußerung zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses getan worden sei oder nicht. Zur Begründung des Vorhandenseins eines eigenen berechtigten Interesses im Sinn des § 193 macht der Angekl. geltend: es seien ihm selbst vor einiger Zeit Stangen beschädigt worden und auch er habe als Täter den Privatkläger im Verdacht. Es wäre zu prüfen gewesen ob auch durch die Tatsache einer solchen dem Angekl. widerfahrenen Sachbeschädigung in Verbindung damit, daß er für seine Person auch bezüglich der gegen ihn angeblich verübten Sachbeschädigung die Täterschaft des Privatklägers für erwiesen hielt, die Grundlage für die Annahme eines dem Zeugen B. oder den anderen Wirtsgästen gegenüber zu wahrenden berechtigten Interesses hergestellt ist. Außerdem fragt sich, ob das Vorliegen eines berechtigten Interesses damit begründet werden kann, daß der Angekl., wie er behauptet, seiner Ueberzeugung von der Täterschaft des Privatklgrs. im Interesse eines andern, nämlich seines Bruders P. Ausdruck gegeben hat. Denn bei einer Bezichtsäußerung hatte Angekl. beigefügt: Privatklr. habe es (das Herausreißen) aus Rache getan, weil er kürzlich den Prozeß mit seinem (des Angekl.) Bruder P. verspielt habe.

Erst wenn feststeht, daß ein eigenes oder fremdes berechtigtes Interesse des Angekl. an seiner Kundgebung vorliegt, ist die Prüfung möglich ob die Aeußerung zur Wahrnehmung dieses Interesses getan wurde oder nicht. Im Berufungsurteil findet sich zwar der Satz: die Wahrnehmung der eigenen und der brüderlichen Interessen sei nicht durch die fragliche Aeußerung erfolgt. Nach dem Zusammenhang, in dem dies gesagt ist, könnte aber hierin eine einwandfreie Feststellung, daß die Aeußerung nicht zur Wahrnehmung

Digitized by Google

eines berechtigten Interesses erfolgt sei, selbst dann nicht erblickt werden, wenn die objektive Voraussetzung des Vorliegens eines berechtigten Interesses ohne weiteres als erfüllt anzusehen wäre. Denn damit will der Vorrichter, wie sich aus der unmittelbar vorhergehenden Ausführung ergibt, nur sagen, die Wahrnehmung eines eigenen oder fremden Interesses sei nicht erfolgt, weil die Aeußerung hiezu nicht notwendig und der Angekl. dessen sich bewußt gewesen sei. Dadurch würde jedoch die Absicht des Angekl., mit der Aeußerung ein berechtigtes Interesse wahrzunehmen, nicht unbedingt ausgeschlossen. Allein maßgebend ist der auf die Interessenwahrnehmung gerichtete Wille des Angekl., was das Gesetz mit den Worten zum Ausdruck bringt, daß die Aeußerung „zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht sein müsse. Daß sie, objektiv betrachtet, hiezu notwendig oder auch nur geeignet sei, verlangt § 193 nicht; aus der objektiven Ungeeignetheit einer Aeußerung für diesen Zweck läßt sich aber unter Umständen ein Beweisgrund für die mangelnde Absicht der Interessenwahrung entnehmen. Daß der Angekl. die Aeußerung nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan habe, stellt die Strafkammer nirgends fest. Dieses negative Erfordernis für den Ausschluß des Schutzes des § 193 (wenn ein berechtigtes Interesse vorliegt, das mit der Aeußerung an sich wahrgenommen werden kann) ist auch nicht durch die Feststellung erfüllt, der Angekl. habe die von ihm für wahr gehaltene Aeußerung zur Interessenwahrung nicht für erforderlich erachtet. Denn der Wille, mit einer Aeußerung ein Interesse wahrzunehmen, kann auch vorhanden sein ohne den Glauben, die Aeußerung sei zu diesem Zweck erforderlich. Zudem ist die Begründung, mit der die Strafkammer die Feststellung dieses Glaubens des Angekl. ablehnt, jedenfalls insofern rechtsirrtümlich, als ausgeführt wird, die fragliche Aeußerung sei nur bei Gelegenheit der Interessenwahrung (im Gegensatz zu dem Erfordernis „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen") erfolgt. Denn bei Gelegenheit der

Digitized by Google

Interessenwahrnehmung kann eine Aeußerung nur dann gemacht sein, wenn neben und außer ihr andere Aeußerungen zu jenem Zweck getan wurden (RSt. St. 29. 57). Dies trifft aber hier nicht zu; der Angekl. hat vielmehr nach dem vom Vorrichter festgestellten Sachverhalt überhaupt nur die eine Aeußerung, allerdings in zwei rechtlich unselbständigen Einzelfällen getan, von der die Strafkammer sagt, sie sei bei Gelegenheit der Interessenwahrung erfolgt.

Hienach beruht das Urteil auf diesen Verstößen gegen § 193 StGB. und war daher nach §§ 393, 394 StPO. zu erkennen. Auf Grund der neuen Verhandlung wird zu prüfen sein, ob überhaupt ein vom Recht anerkanntes eigenes oder fremdes Interesse des Angekl., als mit seiner Aeußerung gewahrt werden konnte, zu bejahen ist und wenn ja, ob der Angekl. die Aeußerung lediglich zur Wahrung dieses Interesses getan hat. Im Falle der Bejahung beider Fragen wäre weiter zu prüfen, ob etwa das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht.

Urteil des Strafsenats vom 4. Mai 1914 in der Privatklagesache des R. Th. in S. gegen J. H. in S. wegen Beleidigung.

30.

Zum Tatbestand einer Vereitelung der Zwangsvollstreckung i. S. des § 288 StGB.

Der Angekl. hat am 9. Februar 1915 in drei Verträgen mit seinen damals noch minderjährigen drei Söhnen folgende ihm gehörige Gegenstände: 4 Fässer, 1 Mostzuber, 1 Schlitten, 1 Wagen, 1 Mostpresse, 2 Stühle, 2 Kleiderkästen, Brennholz und Most im Gesamtanschlag von 523 M. zur Deckung der Söhne für die von ihnen aus Lohnersparnissen erhaltenen Geldbeträge an sie verkauft, den Kaufpreis mit seiner Schuld an die Söhne verrechnet und die verkauften Gegenstände gleichzeitig wieder von den Söhnen „gemietet" (auch den

Digitized by Google

Most und das Brennholz!) und so den Käufern nur den mittelbaren Besitz der Sachen verschafft. Nach Annahme des Berufungsgerichts hat er aber die Absicht verfolgt, die Befriedigung seines Gläubigers E. zu vereiteln, von dessen Seite ihm damals Zwangsvollstreckung drohte und er wurde aus § 288 StGB. bestraft. Auf seine Revision wurde das Urteil nebst den tatsächlichen Feststellungen aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Aus den

Gründen:

Irrig ist die Ansicht der Revision, der Abschluß der wegen Minderjährigkeit der Söhne ungültigen Verträge stelle keine Veräußerung und keine Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen dar. Es kommt nicht darauf an, ob die Verträge nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts gültig gewesen sind oder nicht. Unter Beiseiteschaffung ist eine solche Behandlung von Vermögensbestandteilen zu verstehen, die sie dem Zugriff im Zwangsvollstreckungsverfahren tatsächlich entzieht, unter Veräußerung eine solche, die sie der Zwangsvollstreckung rechtlich unzugänglich macht. Die Strafkammer hat das Vorliegen einer Veräußerung deshalb verneint, weil die Verträge zwischen dem Angekl. und seinen Söhnen angesichts deren Minderjährigkeit rechtsunwirksam gewesen und deshalb die betr. Gegenstände dem Vermögen des Angekl. nicht rechtlich entzogen worden seien. Ob diese Begründung zutreffend ist und nicht vielmehr eine Verwechslung der Begriffe „rechtlich" und „rechtswirksam, rechtsgültig" vorliegt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Annahme der Strafkammer nicht zu beanstanden, daß das Verhalten des Angekl. unter allen Umständen ein Beiseiteschaffen im Sinn des § 288 StGB. darstelle. Es ist anerkannt, daß sogar der Abschluß eines Scheinvertrags darunter fallen kann, vorausgesetzt, daß dadurch dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung tatsächlich unmöglich gemacht oder erschwert wird, was von den Umständen des einzelnen Falles abhängt. Nach der Feststellung der Strafkammer

Digitized by Google

hatte der Angekl. es von Anfang an darauf abgesehen, die mit seinen Söhnen abgeschlossenen Verträge bei einem Pfändungsversuch dem Gerichtsvollzieher entgegenzuhalten, um ihn zur Abstandnahme von der Pfändung der betr. Gegenstände zu bestimmen; der Angekl. hat später dann tatsächlich auch die Verträge als Hindernisse der Pfändung geltend gemacht und die Zwangsvollstreckung wesentlich erschwert. Die Rüge der Revision ist daher unbegründet.

Dagegen ist das angefochtene Urteil nach einer anderen Richtung nicht bedenkenfrei, sofern es nämlich nach Hinweis auf RGE. Bd. 22 S. 208 — wo dargelegt ist, daß unpfändbare Sachen nicht Gegenstand eines Vergehens im Sinn des § 288 StGB. sein können — sich mit der Bemerkung begnügt: eine solche Ausnahme liege hier nicht vor, die Zwangsvollstreckung in alle hier in Frage stehenden Objekte sei nicht bloß formell möglich, sondern könne jedenfalls bis auf weiteres auch mit materiell-rechtlicher Wirkung erfolgen. Denn die in den Verträgen vom 9. Februar 1915 aufgeführten Gegenstände können durchweg nach ihrer Natur „für den Bedarf oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes des Schuldners unentbehrlich, zu seinem landwirtschaftlichen (Neben-)Betrieb erforderlich" und daher nach § 811 ZPO. unpfändbar gewesen sein, zumal da die Familie des Angekl. laut Pfändungsprotokoll aus 9 Köpfen bestand. Es hat denn auch der Gerichtsvollzieher nicht etwa alle die in den Verträgen vom 9. Februar 1915 erwähnten Sachen, sondern nur einen von ihm für pfändbar gehaltenen kleinen Teil davon gepfändet; ob er den übrigen Teil für unpfändbar hielt oder gar nicht vorfand, ist aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich. Bei dieser Sachlage durfte die Strafkammer sich nicht mit der allgemeinen Bemerkung von der materiell-rechtlichen Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung (entnommen der RGE. 22. 208) begnügen. Da dieser Bemerkung zudem die unverständliche Einschränkung „jedenfalls bis auf weiteres" habe die Zwangsvollstreckung mit materiellrechtlicher Wirkung erfolgen können, beigefügt ist — die

Digitized by Google

Unpfändbarkeit einer Sache ist nicht etwa davon abhängig, daß der Schuldner sie geltend macht —, so sind Zweifel daran berechtigt, ob im Berufungsurteil nicht der Begriff der Vermögensbestandteile im Sinn des § 288 StGB. verkannt ist.

Bei der erneuten Prüfung des Sachverhalts wird das Berufungsgericht nicht gehindert sein zu erwägen, ob der Angekl. nicht auch insofern, als er am 9. Februar 1915 zugleich Hypotheken auf seine Grundstücke zugunsten anderer bestellte, sich nach § 288 StGB. verfehlt hat. Denn diese Tätigkeit würde, falls sie unter dieses Strafgesetz fallen sollte, vermutlich zusammen mit dem Abschluß der erwähnten drei Kaufverträge eine Straftat darstellen, die in ihrem ganzen Umfang der Beurteilung des Gerichts untersteht, obwohl die Anklage nur die Kaufverträge angeführt hat.

Urteil des Strafsenats vom 30. April 1917 in der Strafsache gegen M. Th. in R. wegen Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

31.

Liegt im Fall einer sog. versteckten Anonymität eine fälschlich angefertigte Urkunde vor?

Der Angeschuldigte hatte in einer von H. datierten und mit den Buchstaben M. R. unterzeichneten Eingabe an das Landjägerstationskommando L., die von diesem der Staatsanwaltschaft vorgelegt wurde, Strafanzeige gegen den mit ihm verfeindeten Wirt M. in H. wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Fleischversorgung erstattet. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens wegen erschwerter Urkundenfälschung (verübt in der Absicht, dem M. Schaden zuzufügen) wurde von der Strafkammer abgelehnt und die hiegegen eingelegte Beschwerde als unbegründet verworfen. Die Erhebungen hatten ergeben, daß in H. eine Person mit den Anfangsbuchstaben M. R. nicht existiert und der Angeschuldigte hat angegeben:

Digitized by Google

er wisse selber nicht, warum er die Strafanzeige gerade mit M. R. oder überhaupt mit einem Namen unterschrieben habe, das habe er halt so gemacht ohne weitere Ueberlegung, gemeint habe er niemand damit und auch nicht gewußt, ob in H. jemand so heiße.

Aus den

Gründen:

Der Tatbestand der Urkundenfälschung erfordert, daß die gedankliche Kundgebung nach ihrem Inhalt, wenn auch in Verbindung mit anderen Umständen auf eine bestimmte Person als Aussteller hinweist und der Täter dies will. Daß die fragliche Person ermittelt werden kann oder überhaupt existiert, ist nicht erforderlich und es kann auch die Unterzeichnung mit den Anfangsbuchstaben eines Namens genügen.

Zwar weist zunächst die Unterzeichnung mit M. R. darauf hin, daß sie von einer bestimmten Person ausgeht, deren Name mit diesem Buchstaben beginnt. Allein der Gebrauch der Abkürzung bei einer solchen Strafanzeige legt von vornherein die Annahme nahe, daß das Schriftstück den Aussteller nicht erkennen lassen, sondern nur den Schreiber verschleiern will (sog. versteckte Anonymität), und es haben auch die vom Strafsenat veranlaßten Erhebungen keinerlei Umstände ergeben, die eine gegenteilige Annahme rechtfertigen würden. Ist hienach mindestens zweifelhaft, ob überhaupt eine Urkunde vorliegt, so ist jedenfalls dem Angeschuldigten, der angibt, er habe niemand damit gemeint, sondern nur beliebige Buchstaben unter die Anzeige gesetzt, nicht nachzuweisen, daß er den Anschein erwecken wollte, die Anzeige stamme von einer bestimmten Person namens M. R. her (vgl. RG. St. Bd. 46 S. 297, Bd. 41 S. 425, Bd. 34 S. 243; Goltd. Arch. Bd. 55 S. 310).

Beschluß des Strafsenats vom 2. April 1917 in der Strafsache gegen J. L. in O. wegen Urkundenfälschung.

Digitized by Google

32.

In welchem Zeitpunkt ist „das Auftreiben von Vieh auf den Markt" gegeben im Sinn der Vollzugsverfügung zum Viehseuchengesetz?

Auf Grund des § 27 Abs. 1 Verf. d. Min. des Innern vom 11. Juli 1912 betr. Ausführungsvorschriften zum Viehseuchengesetz hatte das K. Medizinalkollegium am 25. Oktober 1915 bestimmt, daß bis auf weiteres für die im Besitz von Viehhändlern befindlichen Wiederkäuer tierärztliche Gesundheitszeugnisse beizubringen seien, sofern die Tiere zum Zweck des Verkaufs aufgestellt oder außerhalb abgegrenzter Räumlichkeiten feilgeboten oder auf Märkte aufgetrieben werden. Der Angekl., ein Viehhändler, hat am 30. September 1916 drei Stück Vieh aus seinem Stall in F. auf den Viehmarkt in A. getrieben. Ein Gesundheitszeugnis ließ er sich erst innerhalb des Ortes A., aber vor Ankunft der Tiere auf dem Marktplatz ausstellen. Die Strafkammer hat ihn wegen Zuwiderhandlung gegen die angeführte Anordnung auf Grund des § 76 Ziff. 1 ViehsGes. verurteilt.

Die Revision macht geltend, das Zeugnis sei erst nach der Ankunft des Viehs auf dem Marktplatz erforderlich.

Ob angesichts des Abs. 2 § 27 AusfVorschr., wonach über den Abs. 1 hinaus weiter angeordnet werden kann, daß das Gesundheitszeugnis schon am Herkunftsort vor Beginn des Transports ausgestellt sein muß, die Annahme der Strafkammer, der Angekl. habe das Zeugnis schon in dem Augenblick, als das Vieh den Stall verließ, besitzen müssen, zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Denn spätestens mit dem Betreten des Marktorts A. hat das Auftreiben auf den Markt im Sinn der Anordnung begonnen und in diesem Augenblick mußte ein Gesundheitszeugnis vorhanden sein. Dies ergibt der Wortlaut und vor allem der Zweck der Bestimmung.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht unter Auf-

Digitized by Google

treiben auf den Markt nicht nur das Aufstellen auf dem Marktplatz, sondern die unmittelbar vorhergehende Tätigkeit des Zuführens, jedenfalls innerhalb des Marktorts. Durch die Schutzmaßregel soll ferner der durch das Zusammenkommen zahlreichen Händlerviehs aus den verschiedenen Gegenden an einem Ort sich ergebenden Ansteckungsgefahr entgegengewirkt werden. Diese Gefahr ist aber nach der Erfahrung in den Straßen des Marktorts, jedenfalls wenn es sich um einen kleinen Ort handelt wie hier, kaum geringer als auf dem Marktplatz. Die Fassung des § 17 Ziff. 3 ViehsGes., auf den sich die Revision beruft, beweist nichts gegen, sondern höchstens für diese Auslegung. Der § 17 Ziff. 3 bestimmt, daß die Beibringung von Gesundheits- und Ursprungszeugnissen für das im Besitze von Viehhändlern befindliche und für das auf Märkte oder öffentliche Tierschauen gebrachte Vieh angeordnet werden kann. Es ist zwar anzunehmen, daß in einem Fall wie dem vorliegenden ein Tier mit der Ankunft im Marktort auf den Markt gebracht ist. Wollte man dies aber nicht annehmen, so wäre davon auszugehen, daß die Ausführungsvorschriften durch die Wahl des Ausdrucks „auftreiben" absichtlich eine weitergehende, auf das im Besitz von Viehhändlern befindliche Vieh bezügliche (s. § 27 AusfVorschr.) und daher nach § 17 Ziff. 3 ViehsGes. zulässige Maßregel anordnen wollten. Der von der Revision angeführte § 26 der AusfVorschr., wonach das Treiben von Vieh auf dem Weg zum oder vom Markte verboten oder auf bestimmte Wege beschränkt werden kann, ist für die Auslegung nicht verwertbar. Denn die §§ 22—26 AusfVorschr. beziehen sich nur auf eine bestimmte Art des Transports und verstehen unter „Treiben" den Transport durch Eigenbewegung des Viehs; beim Auftreiben auf Märkte im Sinn des § 27 ist dagegen die Art des Transports gleichgültig.

Die Revision war daher, da das Urteil auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen ließ, als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 26. März 1917 in der

Digitized by Google

Strafsache gegen den Viehhändler A. H. in F. wegen Uebertretung des Viehseuchengesetzes.

33.

Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit beim Viehhandel.

Aus den

Gründen:

Nach § 3 der Verf. des Minist. des Innern betreffend den Verkehr mit Vieh, Wild und Fleisch vom 4. Februar 1916 (Staatsanzeiger Nr. 29, Kriegsbeil. V S. 353) vgl. mit §§ 15 ff. BRVO. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom 25. September/4. November 1915 (RGBl. S. 607 und S. 738) bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Fleischversorgungsstelle, wer gewerbsmäßig Vieh zur Weiterveräußerung für sich oder für einen andern erwerben, Angebote von Vieh zur Weiterveräußerung aufsuchen oder den Erwerb von Vieh vermitteln will. Das Landgericht hat den Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften verurteilt, weil er, ohne im Besitz eines Erlaubnisscheins zu sein als — zum selbständigen Abschluß von Viehkäufen bis zu 1500 M. ermächtigter — Knecht der Viehhandlung S. u. E. W. in C. für seine Firma auf dem Markt in B. einen Ochsen zum Zweck der Weiterveräußerung gekauft hat.

Die Revision rügt, das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit sei nicht genügend festgestellt. Der Angekl. sei Viehtransporteur, ab und zu beauftrage ihn sein Dienstherr, während dieser auf dem Markt anwesend sei, auf dem gleichen Markt ein Stück Vieh zu kaufen. Diese Tätigkeit sei mangels einer besonderen Entlohnung und eines allgemeinen Auftrags keine gewerbsmäßige.

Die Revision ist nicht begründet. Gewerbsmäßigkeit in dem Sinn, daß der Täter selbst aus der fortgesetzten Ausübung der angeführten Geschäfte einen Erwerb zieht, ist nicht erforderlich. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift muß es

Digitized by Google

vielmehr genügen, wenn er innerhalb eines fremden auf die betreffenden Geschäfte gerichteten Gewerbebetriebs tätig wird. Nur diese Auslegung wird dem Zweck der Bestimmung, unzuverlässige Personen von der persönlichen Ausübung des Viehhandels fernzuhalten gerecht; wem der Erwerb aus der Ausübung zugute kommt, ist hiebei ohne Belang. Ein unentgeltlich handelnder Beauftragter des Viehhändlers würde vom Standpunkt der Revision aus zweifellos nicht gewerbsmäßig handeln und auch bei einem zu den verschiedensten Dienststellungen gegen allgemeine Entlohnung eingestellten Knecht wäre es mindestens zweifelhaft, ob von ihm gesagt werden könnte, daß er aus den von ihm im Auftrag des Dienstherrn betätigten Geschäften einen Erwerb zieht. Daß aber solche für die Viehhandlung tätige Personen eines Erlaubnisscheins nicht bedürfen sollten, muß angesichts des erwähnten Zwecks der Vorschrift als ausgeschlossen gelten. Es handelt sich vorliegend um einen dem § 55 GewO. gleichartigen Fall. Wer i. S. des § 55 den Gewerbebetrieb im Umherziehen ausübt, bedarf eines Wandergewerbescheins; Voraussetzung ist aber nicht eigener Gewerbebetrieb, es genügt vielmehr, daß er fremden Gewerbebetrieb ausübt (vgl. Schicker Anm. 5, Landmann Anm. 7 zu § 55 GewO.). Daß der Gewerbebetrieb der Firma S. u. E. W. die in § 3 der MinistVerf. angeführten Geschäfte zum Gegenstand hat, ist den Feststellungen des Urteils zu entnehmen. Da das Urteil auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen ließ, war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Urteil des Strafsenats vom 18. Juni 1917 in der Strafsache gegen den Viehtreiber K. O. von H. wegen unerlaubten Viehaufkaufs.

34.

Zur Frage der Fahrlässigkeit eines Kraftwagenlenkers.

Mit Personen- und Sachbeschädigung verbunden hatte ein Zusammenstoß zwischen dem vom Angekl. L. durch die

Digitized by Google

P.straße über die Rb.straße nach der H.straße geführten Sanitätskraftwagen und dem vom Angeklagten W. gelenkten, von der Rb.straße gegen den alten Postplatz abwärts fahrenden Straßenbahnwagen in St. stattgefunden. Der Angeklagte L. wurde wegen eines mit einer Uebertretung i. S. § 21 RGes. 3. Mai 1909, vgl. § 18 BRV. 3. Februar 1910 in Tateinheit zusammentreffenden Vergehens der fahrlässigen Transportgefährdung verurteilt, der Angekl. W. freigesprochen. Gegen ersteren wurde festgestellt, daß er mit einer das zulässige Maß erheblich überschreitenden, ein sofortiges Anhalten bei der Straßenkreuzung nicht ermöglichenden Geschwindigkeit in die Rb.straße hereingefahren ist. Die an der dortigen Straßenkreuzung befindliche Haltestelle ist als bloße Bedarfshaltestelle vom Straßenbahnwagen überfahren worden und auf dem anderen Geleise hielt im Moment des Zusammenstoßes ein Straßenbahnwagen mit der Fahrrichtung nach dem Feuersee. Die Revision des Angekl. L. wurde verworfen.

Aus den

Gründen:

Gegenüber der Verurteilung des Angekl. L. aus § 21 Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 vgl. mit § 18 BRV. vom 3. Februar 1910 (RGBl. S. 389) rügt die Revision zunächst, derartige polizeiliche Vorschriften hätten keine unbedingte Geltung, der Angekl. L. sei zu einer Abweichung davon befugt gewesen, weil er für ein von Darmkolik befallenes wertvolles Pferd Medikamente habe auf die Feuerwache bringen müssen. Man mag annehmen, daß die Nichteinhaltung derartiger Vorschriften durch die besonderen Umstände des Einzelfalles gerechtfertigt sein kann. Dies trifft aber, wie die Strafkammer mit Recht ausführt, eben im vorliegenden Fall nicht zu. Denn das Interesse an rascher Beschaffung von Medikamenten für das erkrankte Pferd kann keinenfalls dem Interesse an der Sicherheit des Straßenverkehrs und insbesondere des Straßenbahnverkehrs

Digitized by Google

vorgehen, umsoweniger als es sich nur um einen ganz geringfügigen Zeitgewinn handeln konnte.

Unbegründet ist auch der weitere Einwand, der Führer des haltenden Straßenbahnwagens habe nach dem Angekl. herübergesehen; das sei nach stillschweigender Uebereinkunft ein Zeichen, daß der Kraftwagenlenker ohne Gefahr vor etwaigen von der anderen Seite kommenden Straßenbahnwagen über die Kreuzung fahren könne. Das Urteil führt aus: der Angekl. L. möge davon ausgegangen sein, der Führer des haltenden Wagens wolle ihn noch vor seinem Wagen über die Rb.straße fahren lassen; damit sei der Angekl. aber noch nicht der Rücksichtnahme auf möglicherweise von oben herunter kommende Straßenbahnwagen enthoben gewesen, umsoweniger, als er nicht behaupten könne, daß der Führer des haltenden Wagens ihm ein ausdrückliches Zeichen, rasch herüberzufahren gegeben habe, in welchem Fall der Angekl. unter Umständen hätte annehmen können, daß dieser Führer sich davon überzeugt habe, daß von oben her keine Gefahr drohe. Trotz dieser Fassung will das Urteil offenbar sagen, der Führer des haltenden Wagens habe dem Angekl. überhaupt kein Zeichen, auch kein stillschweigendes gegeben, daß er rasch und ungefährdet hinüberfahren könne, und es geht hiebei ersichtlich von der stillschweigenden Annahme aus, ein solches Zeichen sei nicht in der bloßen — wohl durch Verzögerung der Weiterfahrt betätigten — Kundgebung, den Angekl. noch vor dem eigenen Wagen hinüberfahren lassen zu wollen, zu erblicken. Diese letztere Annahme aber liegt auf tatsächlichem, der Nachprüfung entzogenen Gebiete, und es konnte die Strafkammer hievon ausgehend, ohne Rechtsirrtum die Fahrlässigkeit des Angekl. L. bejahen.

Nach der Feststellung des Urteils hat der mitangekl. W. zwischen der S.- und P.straße letztmals kurz vor der Haltestelle Glockenzeichen gegeben. Die Revision macht geltend, die pflichtgemäße Sorgfalt hätte auch die Abgabe von Glockenzeichen während des Durchfahrens der Haltestelle und der

Digitized by Google

Kreuzung erfordert. Allein da der Straßenbahnwagen beim Durchfahren der Kreuzung für die die P.straße herkommenden Wagenlenker sichtbar war, waren Glockenzeichen nur vor der Kreuzung erforderlich und da die Haltestelle unmittelbar an der Kreuzung sich befindet, so hat die Strafkammer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht zu nieder bemessen, wenn sie die vom Angekl. W. abgegebenen Zeichen als genügend ansah.

Urteil des Strafsenats vom 29. Oktober 1917 in der Strafsache gegen Feuerwehrmann E. L. in St. und J. W., Straßenbahnwagenführer dort, wegen Transportgefährdung.

35.

Kann die tatsächliche Feststellung auch unter Benutzung der Ausdrucksweise des Strafgesetzes geschehen?

Der Strafsenat erachtet dies nicht schlechtweg als unzulässig. Den Eheleuten B. kamen in einer Nacht 3 Enten abhanden. Die Strafkammer verurteilte den Angekl. S. und den früheren mitangekl. R., der keine Revision eingelegt hat, wegen gemeinschaftlichen Diebstahls auf Grund der Annahme, daß sie in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken, also gemeinschaftlich fremde bewegliche Sache einer anderen Person in der auf rechtswidrige Zueignung gerichteten Absicht weggenommen haben. Das Urteil hat im Anschluß an diese Annahme ausgeführt, der Beweis gründe sich auf eine Reihe näher angeführter Einzelheiten, wobei jedoch die Art der Beteiligung des S. bei der Ausführung nicht näher erwähnt war.

Aus den

Gründen:

Die Revision rügt, die Feststellungen seien ungenügend, es sei nicht ersichtlich, wie sich die Strafkammer die Mittäterschaft hinsichtlich der Ausführung denke und ob sie von keinem Rechtsirrtum geleitet worden sei; die Feststellungen

Digitized by Google

könnten ebensowohl zur Annahme von Beihilfe oder Hehlerei bei dem einen oder anderen Angekl. führen. Die Revision ist nicht begründet. Wäre freilich die erwähnte Annahme, was die bedenkliche Fassung des Urteils zunächst nahelegen könnte, nur eine rechtliche Schlußfolgerung, so würde es an einer hinreichenden tatsächlichen Feststellung zweifellos fehlen. Die Strafkammer will aber damit zugleich die entscheidende tatsächliche Feststellung treffen, wie aus den Worten „der Beweis gründe sich . ." zu entnehmen ist. Daß dies unter Benützung der Ausdrucksweise des Gesetzes geschah, ist nicht schlechtweg unzulässig. Inwieweit die Feststellung der näheren Einzelheiten der Ausführung erforderlich ist, um dem Revisionsgericht in rechtlicher Beziehung eine Nachprüfung zu ermöglichen, hängt von der Beschaffenheit des Einzelfalles ab. Da vorliegend einfache Rechtsbegriffe in Frage stehen und die von der Strafkammer festgestellten Einzelheiten im Zweifel die Annahme eines gemeinschaftlichen Diebstahls nahelegen, darf es als ausgeschlossen gelten, daß die Feststellungen der Strafkammer von Rechtsirrtum beeinflußt sind, und sie sind daher im vorliegenden Fall als ausreichend anzusehen.

Urteil des Strafsenats vom 3. Dezember 1917 in der Strafsache gtgen W. S. in K. wegen Diebstahls.

36.

Inwiefern ist die Beschränkung der gewerbepolizeilichen Wirtschaftserlaubnis bei einer dinglichen Gerechtigkeit auf bestimmte Räume zulässig?

Auf dem Gasthofgebäude Hstraße . . . in U. ruht ein dingliches Gastwirtschaftsrecht, das im Jahr 1914 auf einen Anbau mit einem Vereinszimmer im 1. Stock und einem darüber gelegenen Fremdenzimmer im 2. Stock ausgedehnt wurde. Durch Beschluß des Bezirksrats vom Mai 1916 wurde der Angekl. als Pächterin des Anwesens die persönliche Erlaubnis zur Ausübung des dinglichen Gastwirtschafs-

Digitized by Google

rechts im Gebäude der Hstraße Nr. . . . und zwar näherhin in dem Wirtschaftszimmer und Wintergarten im Erdgeschoß, dem Kaffeezimmer im 1. und 12 Fremdenzimmern im 2. Stock erteilt; nicht aufgeführt sind im Beschluß die sog. Bar im Erdgeschoß und die Räume des Anbaus. Trotzdem wurde in dem angeführten Vereinszimmer des Anbaus mit Wissen der Angekl. gewirtschaftet. Die Angekl. ist wegen Vergehens im Sinn des § 147 Ziff. 1 vgl. § 33 GewO. bestraft und ihre hiegegen eingelegte Revision verworfen worden.

Aus den

Gründen:

Die Revision macht geltend: selbst wenn man annehmen wolle, daß der Angekl. die Konzession nur für die im Beschluß ausdrücklich genannten Räume erteilt worden sei, so sei sie trotzdem zum wirtschaften auch in den anderen befugt gewesen; bei dinglichen Gerechtigkeiten habe sich der Bezirksrat nur mit der persönlichen Qualifikation des Gesuchstellers zu befassen, und werde diese bejaht, so sei die Ausübung der Konzession in allen konzessionierten Räumen zulässig; nicht zulässig sei es, für einen Teil der dinglich konzessionierten Räume wegen mangelnder Uebersichtlichkeit oder sonstiger Gründe im Zusammenhang mit nicht völliger Zuverlässigkeit des Gesuchstellers die Erlaubnis zu versagen.

Die Revisionsrüge ist nicht begründet. Zunächst ergibt sich aus den Feststellungen des Urteils, daß der Angeklagten die Erlaubnis nur für die im Beschluß des Bezirksrats ausdrücklich genannten Räume erteilt werden wollte. Anerkannt ist, daß auch bei der dinglichen Wirtschaftsgerechtigkeit derjenige, der die Gast- oder Schankwirtschaft betreiben will, der persönlichen Erlaubnis im Sinn des § 33 GewO. bedarf, daß diese jedenfalls auf Grund des § 33 Abs. 2 Ziff 1, nicht aber mangels eines Bedürfnisses versagt werden kann (Württ. J. Bd. 13 S. 207, Schicker Anm. 2, Landmann Anm. 2 zu § 48 GewO.). Die überwiegende Rechtsmeinung nimmt ferner an, daß wegen einer, den polizeilichen Anforderungen nicht mehr entsprechenden Lage des Lokals die

Digitized by Google

Erlaubnis nicht versagt werden kann, dagegen wird überwiegend angenommen, daß aus der Beschaffenheit des Lokals ein Versagungsgrund nach § 33 Abs. 2 Ziff. 2 entnommen werden darf (a. M. § 49 Württ. Vollz.Vf. vom 9. November 1883, RegBl. S. 234, Württ. J. Bd. 13 S. 207). Ob der in der letzterwähnten Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 13. Februar 1901 vertretene Standpunkt mit der Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs vom 26. Februar 1913 (Württ. J. Bd. 26 S. 88), wie das K. Oberamt annimmt, verlassen ist, kann dahingestellt bleiben. Wie aus den Feststellungen des Urteils zu entnehmen ist, wurden die Räume des Anbaus bei der Erlaubniserteilung mit Rücksicht auf ihre schwere Ueberwachbarkeit infolge ihrer Lage nach hinten ausgeschieden und zwar wegen der gegen die Familie der Angeklagten in sittlicher Beziehung bestehenden Bedenken im Sinn des § 33 Abs. 2 Ziff. GewO. Eine solche aus dieser Gesetzesvorschrift entnommene Beschränkung der Erlaubnis auf einzelne Räume muß als zulässig angenommen werden. Denn der Grad der Zuverlässigkeit des Gesuchstellers kann ein derartiger sein, daß er zwar noch für gewisse Räume, nicht aber für andere, infolge ihrer Lage zur Begehung der in der in § 33 Abs. 2 Ziff. 1 GewO. angeführten Verfehlungen besonders geeignete Räume als ausreichend angesehen werden kann. Eine solche Behandlungsweise entspricht gerade dem Interesse der Gesuchsteller und des dinglich Berechtigten, da erstere in solchen Fällen für die Gesamtheit der Räume, andernfalls überhaupt keine Erlaubnis erhalten würden, wie es nach Feststellung des Urteils im vorliegenden Falle tatsächlich zugetroffen hätte.

Urteil des Strafsenats vom 12. Nov. 1917 in der Strafsache gegen A. K. in U. wegen unerlaubten Wirtschaftens.

Digitized by Google

37.

Kann in einer behördlichen Bekanntmachung wegen Ausbruchs von Maul- und Klauenseuche kurzweg auf die üblichen Vorschriften wirksam verwiesen werden?

Die Frage wurde vom Strafsenat mit folgender Begründung bejaht.

Das Oberamt R. hat am 22. März 1917 unter Hinweis auf den Ausbruch der Maul- und Klauenseuche in N. folgende im Amtsblatt von R. veröffentlichte Bekanntmachung erlassen: „A. Sperrgebiet . . ., B. Beobachtungsgebiet . . . (darunter die hier in Betracht kommende Gemeinde G.), C. In den 10-km-Umkreis um den Seuchenort fallen im Oberamt R . . . (7 Gemeinden genannt). Hiefür gelten die üblichen Vorschriften."

Nun hat der Angekl., Geschäftsführer des Viehhändlers H. am 24. April 1917 in G. ohne vorgängige Bestellung ein Rind gekauft. Die Strafkammer hat den Angekl. wegen eines vorsätzlichen Vergehens gegen § 74 Ziff. 3 ViehsGes. vom 26. Juni 1909 vgl. § 168 Buchst. b der AusfVorschr. des Bundesrats vom 7. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 4), § 192 Buchst. b der AusfVorschr. des Ministeriums des Innern vom 11. Juli 1912 (RGBl. S. 273) verurteilt. Hiegegen hat der Verurteilte die Revision eingelegt.

Diese rügt zunächst: die Bekanntmachung des K. Oberamts R. sei ungültig, weil nicht auf das Viehseuchengesetz Bezug genommen sei und weil die verbotenen Handlungen nicht einzeln genannt seien. Allein eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Viehseuchengesetz ist nirgends, auch nicht im § 3 der Württ. Ausführungsvorschriften als notwendig vorgeschrieben. Beim Sperr- und Beobachtungsgebiet ist die Erlassung einer Verbotsnorm durch die Behörde nicht erforderlich; es gelten ohne weiteres die schon durch die Ausführungsvorschriften des Bundesrats (§§ 164, 166) gegenüber der Oeffentlichkeit gegebenen Verbote. Dagegen ist aller-

Digitized by Google

dings für den Umkreis von in der Regel mindestens 15 km im § 168 der AusfVorschr. des Bundesrats (vgl. § 192 der Württ. AusfVorschr.) bestimmt, daß die dann im einzelnen angeführten Handlungen zu verbieten seien, wobei in besonderen Fällen Ausnahmen zugelassen werden können. Für den Kilometerumkreis hat also auf Grund dieser Anweisung erst die Behörde die Verbotsnorm zu erlassen. Wenn auch an sich in der Regel die ausdrückliche Anführung der verbotenen Handlungen dem Sinn der Ausführungsvorschriften entsprechen mag, so hat das Oberamt durch die von ihm gewählte abgekürzte Fassung immerhin noch erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß es die nach den Ausführungsvorschriften (abgesehen von besonderen Ausnahmefällen) anzuordnenden, in zahllosen ähnlichen Veröffentlichungen wörtlich angeführten und den Betroffenen, insbesondere den Viehhändlern im allgemeinen wohl bekannten Beschränkungen anordnen wolle. Es liegt daher noch eine gültige Bekanntmachung im Sinn des § 3 der Württ. AusfVorschr. vor, wenn auch eine Bezugnahme auf die Ausführungsvorschriften des Bundesrats bzw. des Ministeriums des Innern zweckmäßiger gewesen wäre.

Urteil des Strafsenats vom 12. November 1917 in der Strafsache gegen Viehhändler O. B. in N. wegen Vergehens gegen das Viehseuchengesetz.

Digitized by Google

II.

Abhandlung.

Die Verwaltungsrechtsprechung im Krieg.

Von Ministerialrat Dr. Hofacker in Stuttgart.

Die hier im 28. Bd. S. 362 veröffentlichte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. April 1917 betrifft eine Frage von größerer Fernwirkung. Der Tatbestand ist sehr einfach und ohne politische Färbung. Das stv. Generalkommando hatte einen Ortsvorsteher wegen „Ungebühr" im amtlichen Verkehr mit einer andern (nichtvorgesetzten) Behörde auf Grund des Art. 3 G. vom 12. 8. 1879 mit Geldstrafe bestraft. Der Ortsvorsteher erhob Rechtsbeschwerde gemäß Art. 13 VRPflG. In Friedenszeiten wäre die Frage, ob Ungebühr im rechtlichen Sinn (vgl. Art. 4 des Gesetzes) vorliegen kann, in letzter Instanz an den Verwaltungsgerichtshof zu ziehen gewesen, es hätte sich nicht sowohl um ein Rechtsmittel im Sinne des Art. 5 G. vom 12. 8. 1879 als um die gewöhnliche Rechtsbeschwerde gehandelt, da die Anwendung des Ungebührbegriffes überhaupt angefochten war. Der Verwaltungsgerichtshof verwarf die Rechtsbeschwerde als unstatthaft, weil Art. 13 VRPflG. die Rechtsbeschwerde nur gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden zulasse, das stv. Generalkommando aber keine Verwaltungsbehörde sei. Diese Auffassung befriedigt nicht und ist von einem beherrschenden Standpunkt aus nicht haltbar. Nach § 4 des G. über den Belagerungs-

Digitized by Google

zustand geht die „vollziehende Gewalt“ an die Militärbefehlshaber über, letztere können also ganz oder teilweise die Zivilverwaltung aus eigenem Rechte führen, aber die Verwaltung, wie sie gesetzlich geordnet ist, bleibt, was sie ist, und es ist nicht einzusehen, weshalb die sie führende Stelle keine Verwaltungsbehörde sein sollte. Das stv. Generalkommando wird mit Recht die vielen in den Gesetzen den „Verwaltungsbehörden“ eingeräumten Befugnisse für sich in Anspruch nehmen und wo überall von Verwaltungsbehörden oder Polizeibehörden die Rede ist (§ 13 GVG, § 453 StPO.), tritt eben das stv. Generalkommando an die Stelle, anders läßt sich der Uebergang der vollziehenden Gewalt nicht denken.

Aus einem gerade entgegengesetzten Grunde scheint in Preußen und anderswo die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges gegenüber Anordnungen der Militärbefehlshaber bestritten zu werden. Da die „vollziehende Gewalt“ übergeht, folgert man aus einer Ausweitung dieses Begriffs, daß auch die Verwaltungsrechtsprechung übergehe, der Militärbefehlshaber hiernach auch den Verwaltungsgerichtshof übernehme oder übernehmen könne und jedenfalls nicht vor ihm anklagbar sei. Löst man die Worte „vollziehende Gewalt“ aus Zeit und Ort der Entstehung los und erläutert man sie aus allgemeinen Denkregeln, so kann man in der Tat die Verwaltungsrechtsprechung in ihnen unterbringen. Gibt man aber den Worten die Bedeutung, die der von den Gedanken der Dreiteilung der Gewalten beeinflußte preußische Gesetzgeber im Jahr 1851 vor Augen hatte, so stehen sie im Gegensatze zur richterlichen Gewalt und man wird die Verwaltungsrechtsprechung als vollziehende Gewalt im Sinne der Anschauungsweise des Jahres 1851 nicht betrachten können (zutreffend Markull in Verw.-Arch. Bd. 26 S. 33 ff.). Eine andere Auffassung, die auch die Verwaltungsrechtsprechung und die ordentliche Gerichtsbarkeit der vollziehenden Gewalt zuzählt, gehört der Zukunft an, darf aber nicht in ein Gesetz vom Jahr 1851 verpflanzt werden. Offenbar hat unser Verwaltungsgerichtshof den Gedanken

Digitized by Google

des Uebergangs der Verwaltungsrechtsprechung an den Militärbefehlshaber abgelehnt.

Die allgemeine Bedeutung des Falles liegt nicht in der Frage der Machterweiterung oder -Verengerung des Militärbefehlshabers. Wenn der Rechtsschutz der subjektiven öffentlichen Rechte d. h. die Gewährleistung der rechtlichen Versprechen des öffentlichen Gemeinwesens gewahrt bleibt, so scheint das für den Militärbefehlshaber, der in der Hauptsache mit dem objektiven Rechte arbeitet, von zurücktretender Bedeutung zu sein. Die andere Seite der Verwaltungsrechtsprechung, der Schutz vor Belastung durch nichtobliegende Verbindlichkeiten ist aber zufolge unserer eigenartigen Rechtsentwicklung fast restlos an die Zivil- und Strafgerichte übergegangen und letztere überprüfen die Anordnungen der Militärbefehlshaber in weitgehender Weise. Damit kommen wir dem Zwecke der gegenwärtigen Besprechung näher.

Wenn die Verwaltungsrechtsprechung zu neuen Aufgaben berufen werden will, ist es von der größten Bedeutung, die derzeitige Leistungsfähigkeit der Verwaltungsgerichte und deren Steigerungsbedürftigkeit richtig zu werten. Unterstellen wir einmal, das Generalkommando hätte den Ortsvorsteher wegen groben Unfugs bestraft oder es hätte in Uebernahme der Polizeigewalt irgend eine andere Polizeistrafverfügung erlassen, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wäre mit Grund nicht deshalb zurückgewiesen worden, weil das Generalkommando keine Polizeibehörde im Sinne des § 453 StPO. sei. Während also Zivilgerichte und Strafgerichte in der mannigfachsten Weise die Anordnungen der Militärbefehlshaber rechtlich nachprüfen, soll der Verwaltungsrechtsprechung eine Nachprüfung — im vorliegenden Falle des Ungebührbegriffs — verschlossen sein, weil die Ungebührstrafe eine Verwaltungsstrafe, keine Kriminalstrafe, ist. Darin läge eine Unterlegenheit der Stellung des Verwaltungsgerichtshofs gegenüber der Stellung eines jeden Amtsgerichts, eine Unterlegenheit, die für die Heranziehung der

Digitized by Google

Verwaltungsgerichte in Fragen der Rechtsreform hinderlich wäre. Nun bewegt sich aber die Rechtsreform nach allen Anzeichen in der Richtung, daß den ordentlichen Gerichten der sie erdrückende und ohne Bedacht aufgebürdete Verwaltungsstoff abgenommen und daß letzterer wieder der Verwaltung übertragen wird. Das Verwaltungsstrafrecht, das in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte gipfelt, ist im Anzug, es wird bereits an ihm gearbeitet. Wenn die Verwaltungsrechtsprechung ohne besondere Gesetzesänderungen den neuen Stoff aufnehmen kann, so ist es um so besser. Wir haben nun in dem Art. 13 VRPflG. eine vortreffliche allgemeine Bestimmung von großer Aufnahmefähigkeit. Der Mißstand ist nur der, daß durch Sondergesetze strafrechtlichen Inhalts der dem Verwaltungsgerichtshof der Natur nach zugehörige Stoff zum größten Teil wieder entzogen wurde, und daß der Verwaltungsgerichtshof die so herbeigeführte Stoffarmut nicht als die üble Folge von Sondergesetzen, sondern als den natürlichen, sozusagen begrifflichen Zustand der Verwaltungsrechtsprechung betrachtet und künstlich unter engster Auslegung des Gesetzes noch steigert. Die beiden letzten Urteile des Kompetenzgerichtshofes (hier Bd. 26 S. 345, Bd. 28 S. 370) sind eine genügende Begründung für diese Erwähnung, wir möchten nur wünschen, daß diese Fälle und der hier besprochene Fall von dauerndem hemmendem Einflusse für die einer Entwicklung bedürftige Verwaltungsrechtsprechung nicht sein werden.

Digitized by Google

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

19.

Versteckte neue Bedingungen in einem unwidersprochenen Bestätigungsschreiben binden den Empfänger des Schreibens nicht.

Der Bekl. hat der Klin. ein Akzept über 1400 Mk. gegeben als Deckung für die Bezahlung des Kaufpreises für 48 bis 50 Säcke Walnüsse, die er von der Klin. gekauft hatte. Hernach hat er die gelieferte Ware als mangelhaft zurückgewiesen und Zahlung verweigert. Die Klin. hat im Wechselprozeß den Wechselbetrag eingeklagt. Der Bekl. hat eingewendet, daß der Klin. nach Art. 82 WO. keine Rechte aus dem Wechsel gegen ihn zustehen. Die Klage ist abgewiesen, die Berufung der Klin. zurückgewiesen worden. Das Berufungsgericht hat als erwiesen angenommen, der Bekl. habe mit den im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln dargetan, daß die gelieferten Nüsse nicht mustergemäß, sondern verdorben und unbrauchbar gewesen seien und daß er diese minderwertige Beschaffenheit der Ware rechtzeitig festgestellt und der Klin. angezeigt habe. Für diesen Fall hat die Klin. eingewendet, daß der Bekl. bei der Feststellung der Mangelhaftigkeit der Ware die in ihren Preislisten vorgedruckten Bedingungen nicht eingehalten habe und daher auch nicht berechtigt sei, aus dieser Feststel-

Digitized by Google

lung Rechte gegen sie abzuleiten. Der Bekl. hatte dagegen geltend gemacht, daß er sich in dem mit der Klin. abgeschlossenen Kaufvertrage diesen Bedingungen nicht unterworfen habe und daß diese Bedingungen daher für ihn nicht maßgebend seien. Das Berufungsgericht hat hierin dem Bekl. recht gegeben aus folgenden

Gründen:

Am Kopfe der von der Klin. herausgegebenen Preislisten ist unter einer Reihe anderer Bedingungen in nicht auffallender Schrift auch die Bestimmung enthalten, daß Qualitäts-Differenzen und Rechtsstreitigkeiten in Gemäßheit der von der Handelskammer Hamburg veröffentlichten Usanzen des Warenvereins der Hamburger Börse, dessen Arbitrage zur Entscheidung aller Streitigkeiten in Gemäßheit der hiefür erlassenen Regulative zuständig sei, zu erledigen seien. Von dieser oder einer anderen der genannten Bedingungen war während der Verhandlungen, welche zum Abschluß des Kaufvertrags zwischen den Parteien geführt haben, überhaupt nicht die Rede und ebensowenig bei dem am 26. November 1913 telephonisch erfolgten Abschluß des Geschäfts. Das an diesem Tage stattgehabte telephonische Gespräch hat der Bekl. noch am gleichen Tage der Klin. dahin bestätigt: „50 Sack Walnüsse Nr. 293, Aussehen genau wie die mir übersandten Muster, ebenso in Größe in qualitativ gesunder Ware zum Preis von 27 Mk. per 50 kg gegen mein 30 Tage Akzept.“ Die Klin. hat mit Brieftelegramm vom 26. November 1913 als Ergebnis der telephonischen Unterredung dem Bekl. mitgeteilt: „Fünfzig Säcke Walnüsse siebenundzwanzig Mark dreiwöchiges Akzept gegen Auslieferungsschein geordnet“; und an demselben Tage den Inhalt des Telephongesprächs dahin bestätigt: „Wir verkauften Ihnen auf Grund unserer bekannten Bedingungen, die am Kopfe unserer gedruckten Preisliste angegeben sind, 50 Säcke Walnüsse laut ungefährem Durchschnittsmuster Nr. 293 zum Preise von 27 Mk. per 50 kg, dreiwöchiges Akzept gegen Auslieferungsschein.“ Der Bekl. hat dagegen, daß für das Geschäft die in der Preisliste an-

Digitized by Google

geführten Bedingungen maßgebend sein sollen, zunächst keinen Widerspruch erhoben und erst, als er auf seine Reklamation von der Klin. auf die oben angeführte Bedingung des Schiedsgerichts hingewiesen worden war, erklärt, daß ihm diese besonderen Bedingungen nie mitgeteilt worden und daher für den Abschluß auch nicht maßgebend seien.

Mit Rücksicht auf den Zweck der Bestätigungsschreiben, sämtliche Zweifel über den Inhalt eines Vertrags auszuschalten, besteht nun allerdings im kaufmännischen Verkehr der Grundsatz, daß der unwidersprochen gebliebene Inhalt eines Bestätigungsschreibens als zum Vertragsinhalt erhoben gilt, auch wenn hiedurch eine bisher nicht besprochene Bedingung neu eingeführt oder von den vorausgegangenen mündlichen und schriftlichen Verhandlungen in dem einen oder andern Punkt abgewichen wird. Dieser Grundsatz greift jedoch bezüglich der Aenderungen und Abweichungen nur dann durch, wenn nach dem Inhalt des Bestätigungsschreibens das Vorliegen einer neuen Bedingung oder einer Abweichung dem andern Vertragsteil erkennbar geworden ist und ihm dadurch Veranlassung gegeben hat, sich darüber schlüssig zu machen, ob er sich dem unterwerfen wolle. Das Bestätigungsschreiben muß daher in dieser Richtung bestimmt genug lauten und darf nicht unmerklich eine dem andern Teil nachteilige Bestimmung einführen. Im vorliegenden Fall war nun weder im Laufe der zwischen den Parteien gepflogenen Verhandlungen, noch beim Vertragsschlusse selbst überhaupt von den der Preisliste der Klin. vorgedruckten Bedingungen die Rede; obwohl der Bekl. früher als Agent der Klin. tätig war und als solcher derartige Preislisten an die Kunden versandt hat, so ist damit doch noch nicht dargetan, daß er diese sämtlichen Bedingungen gekannt hat und sich der Tragweite derselben bewußt gewesen ist; daß er aber selbst schon Waren von der Klin. bezogen und sich hiebei diesen Bedingungen unterworfen habe, ist von der Klin. nicht behauptet. Wenn nun die Klin. gerade die eine und zwar tief einschneidende Bedingung der Schiedsgerichtsklausel zum Ver-

Digitized by Google

tragsinhalt erhoben wissen wollte, obwohl von dieser Klausel vorher überhaupt nicht die Rede gewesen war und obwohl die vorgedruckten Bestimmungen noch eine Reihe anderer Bedingungen enthalten, die auf den vorliegender Fall Anwendung finden können, so wäre es ihre Sache gewesen, in ihrem Bestätigungsschreiben gerade diese Bedingung besonders hervorzuheben und damit den Bekl. vor die Entscheidung zu stellen, ob er sich dieser Bedingung unterwerfen wolle oder nicht. Dies hat aber die Klin. nicht getan, vielmehr hat sie in ihrem Bestätigungsschreiben im allgemeinen auf diese Bedingungen Bezug genommen. Unter diesen Umständen ist dem Bekl. zu glauben, daß er angenommen habe, es handle sich bei diesen Bedingungen um untergeordnete, im Geschäftsverkehr übliche Bestimmungen, welchen er sich ohne Schädigung seiner Interessen unterwerfen könne; wäre dem Bekl. zum Bewußtsein gekommen, daß er sich durch die Annahme der Bedingungen bezüglich der Beschaffenheit der ihm gelieferten und von ihm zum Weiterverkauf in Stuttgart bestimmten Nüsse dem Schiedsgericht des Hamburger Warenvereins unterwerfe, so hätte er, wie ohne weiteres angenommen werden darf, auf das Bestätigungsschreiben der Klin. nicht geschwiegen, sondern diese von der Klin. nachträglich in versteckter Weise gestellte Zumutung glatt abgelehnt. Unter diesen Umständen kann der sonst gültige Grundsatz über die stillschweigende Genehmigung der Bestätigungsschreiben im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung gebracht und daher auch nicht angenommen werden, daß die von der Klin. erst nach Abschluß des Vertrags in ihrem Bestätigungsschreiben angezogenen Bedingungen ihrer gedruckten Preisliste zum Vertragsinhalt geworden seien.

Der Bekl. ist daher nicht gehindert, die auf andere Weise festgestellte Mangelhaftigkeit der ihm gelieferten Ware im vorliegenden Rechtsstreit geltend zu machen und zwar in der Weise, daß er die Bezahlung des Kaufpreises verweigert.

Aus diesen Gründen ist die von dem Bekl. gegen den

Digitized by Google

eingeklagten Anspruch aus dem Wechsel erhobenene Einrede der Arglist gerechtfertigt.

Urteil des I. Zivilsenats vom 7. Februar 1919 i. S. West-Ostdeutsche Handelsgesellschaft g. H. Nr. 108/1917.

20.

Vertragsauslegung bei Eintritt eines im Vertrag nicht vorgesehenen Falles.

Am 1. Mai 1916 pachtete die Klin. vom Bekl. dessen Grundstück Parz. Nr. 1850 samt der darauf befindlichen Latrinengrube auf 3 Jahre (bis 1. Mai 1919) um jährlich 300 Mk. In dem schriftlichen Pachtvertrag war unter anderem bestimmt, die Grube müsse bei Beendigung der Pachtzeit wieder wie am 1. Mai 1916 gefüllt sein, nämlich 2,70 m hoch. Das Pachtverhältnis fand ein vorzeitiges Ende: durch Beschluß des Amtsgerichts L. vom 27. Juli 1917 wurde auf Antrag der geschiedenen Frau des Bekl. zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft die Zwangsversteigerung des jedem Gatten auf Grund landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft zur Hälfte gehörigen Grundstücks angeordnet. Die Klin. machte im Zwangsversteigerungstermin vom 10. Dezember 1917 für das Grundstück „mit Latrinengrube" ein Angebot von 12000 Mk.; am 24. Dezember wurde ihr der Zuschlagsbescheid erteilt. Gegen die Zwangsversteigerung wurden von keiner Seite Einwendungen erhoben; auch wurden keine von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Versteigerungsbedingungen festgesetzt. Aus dem Pachtverhältnis und aus dem Uebergang des Eigentums an dem Pachtgrundstück auf die Klin. leiteten nun die Parteien eine Reihe von Forderungen und Gegenforderungen ab. Insbesondere begehrte der Bekl. 1225 Mk. als Ersatz für die der Klin. bei Beginn des Pachtverhältnisses unentgeltlich überlassene Latrine. Das Berufungsgericht erkannte im Gegensatz zum Landgericht dem Bekl. diesen Ersatzanspruch in Höhe von 1062,50 Mk zu aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

In dem Pachtvertrag hatten die Parteien vereinbart, daß die Latrinengrube, welche bei Beginn des Pachtverhältnisses 2,70 m hoch gefüllt war, bei der für 1. Mai 1919 in Aussicht genommenen Beendigung des Pachtverhältnisses ebenso gefüllt sein müsse. Damit wollten die Parteien bestimmen, daß die Klin. bei Beendigung des Pachtverhältnisses dem Bekl. so viel Latrine zurückzugeben habe, als ihr der Bekl. bei Beginn des Pachtverhältnisses unentgeltlich überlassen hatte. Nun haben sich vor der in Aussicht genommenen Beendigung der Pachtzeit die Verhältnisse dadurch geändert, daß die Klin. mit dem Zuschlagsbescheid vom 24. Dezember 1917 das Eigentum an der Latrinengrube zugewiesen erhielt und daß damit das Pachtverhältnis sein Ende erreichte, während dem Bekl. infolge des Uebergangs der Latrinengrube in das Eigentum der Klin. die Fortführung seines Latrinengeschäfts endgültig entzogen wurde. In dem Pachtvertrag ist dieser Fall nicht vorgesehen und daher auch nicht geregelt; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Parteien, wenn sie diesen Fall vorgesehen hätten, eine Regelung dahin getroffen hätten, daß die Klin. für die ihr unentgeltlich überlassene Latrine dem Bekl. eine entsprechende Entschädigung in Geld zu gewähren habe, da ja der Bekl. den Inhalt der Latrinengrube nicht für seine landwirtschaftlichen Grundstücke, sondern zur Fortführung seines Latrinengeschäfts bei Beendigung des Pachtverhältnisses wieder bekommen sollte und wollte. Bei einer nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfolgenden Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Pachtvertrags muß daher die Klin. auf Grund dieses Vertrags für verpflichtet erachtet werden, für die ihr bei Beginn des Pachtverhältnisses unentgeltlich überlassene Latrine dem Bekl. nunmehr Ersatz in Geld zu gewähren. Diese Verpflichtung kann die Klin. nicht durch die Berufung darauf, daß sie die Latrinengrube im Zwangsversteigerungsverfahren erworben habe, beseitigen. Denn die zur Zeit der Anordnung und Durchfüh-

Digitized by Google

rung der Zwangsversteigerung in der Latrinengrube befindliche Latrine war überhaupt nicht Gegenstand des Verfahrens; sie wurde dort lediglich zum Zweck des Betriebs des Latrinengeschäfts als Vorrat aufbewahrt und war so wenig, wie irgend welche andere Ware Zubehör desjenigen Grundstücks, auf welchem die Verwahrung stattfand. Die Verpflichtung zur Ersatzleistung ist daher durch das Zwangsversteigerungsverfahren nicht berührt worden. Da die Parteien sich bezüglich des bei Beginn des Pachtverhältnisses vorhandenen Inhalts der Latrinengrube auf 250 Fässer geeinigt haben und da bezüglich dieses Ersatzanspruchs als Wert eines Fasses Latrine der Betrag von 4,25 Mk. zugrunde zu legen ist, so hat die Klin. dem Bekl. für die überlassene Latrine 1062,50 Mk. zu ersetzen, während der weitergehende Anspruch des Bekl. nicht begründet ist.

Urteil des I. Zivilsenats vom 30. Mai 1919 i. S. Sch. g. E. Nr. 78/1919.

21.

Uebermäßige Preissteigerung beim Pferdehandel.

Der Kl. kaufte am 1. September im Militärlazarett in Ulm von der Militärverwaltung ein älteres Pferd als kriegsunbrauchbar um 420 Mk. Am 10. Oktober 1917 verkaufte er es an den Bekl., dem er es sofort übergab, um 2850 Mk. Der Bekl. zahlte alsbald 50 Mk., am 21. Oktober 1917 — : 1000 Mk. Auf Bezahlung der Rests klagte der Kl. Der Bekl. drang mit seiner Einwendung, daß das Pferd älter als garantiert sei und daß er arglistig über das Alter des Pferdes getäuscht worden sei, nicht durch; dagegen hatte er mit seinem Hinweis auf übermäßige Preissteigerung Erfolg. Vom Berufungsgericht wurde der Bekl. zur Bezahlung von 1200 Mk. verurteilt; mit der Mehrforderung wurde der Kl. abgewiesen aus folgenden

Gründen:

..... Der Bekl. macht weiter geltend, der zwischen

Digitized by Google

den Parteien abgeschlossene Kauf verstoße gegen § 5 Ziff. 1 der Bekanntmachung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. März 1916. Nach dieser Bestimmung ist mit Strafe bedroht, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten oder wer solche Preise sich oder einem andern gewähren oder versprechen läßt. Es liegt im Sinn des Gesetzes, daß die ihm zuwiderlaufenden Rechtsgeschäfte auch auf bürgerlich-rechtlichem Gebiet von nachteiligen Folgen begleitet sein sollen. Diese Folge soll nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) regelmäßig nicht in einer Nichtigkeit des unter Ueberschreitung des zulässigen Gewinns abgeschlossenen Kaufvertrags, sondern nur darin bestehen, daß der Preis auf das erlaubte Maß herabzusetzen ist. Zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehören auch Arbeitspferde, wie das im Streit befindliche[2]). Gestattet ist im Handel mit solchen Gegenständen ein angemessener, d. h. ein auch in Friedenszeiten erzielbarer Gewinn, wogegen das Fordern von Preisen, die einen übermäßigen Gewinn enthalten und ihren Grund in der durch den Krieg geschaffenen Notlage haben, verboten ist. Es ist deshalb der im Krieg gezogene Reingewinn mit dem im Frieden erzielten zu vergleichen. Soweit er ihn übersteigt, ist er übermäßig hoch im Sinn der genannten Bundesratsverordnung[3]). Dabei können die Marktpreise nur dann als maßgebend in Betracht gezogen werden, wenn sie auf einer normalen, nicht aber wenn sie auf einer Notmarktlage beruhen. Eine solche ist schon vorhanden, wenn die Warenknappheit lediglich im Krieg ihre Ursache hat.

Der Kl. hat das Pferd am 1. September 1916 aus dem Pferdelazarett der Militärverwaltung um 420 Mk. gekauft. Um diesen Preis hätte jeder andere Landwirt das Pferd von der Militärverwaltung erhalten. Der Kl. hat

[1]) RGZ. 88, 250; 89, 157.
[2]) RG. im Recht 1918 S. 146 Nr. 263.
[3]) JW. 1917 S. 235.

Digitized by Google

also das Pferd nicht etwa infolge einer von ihm betätigten besonderen Geschicklichkeit zu dem Preis von 420 Mk. erhalten, so daß ihm nicht etwa um deswillen ein höherer Gewinn als berechtigt zuzugestehen ist, weil infolge besonderer Geschicklichkeit seinerseits der Einkaufspreis ein besonders niederer gewesen wäre. Dagegen war der Ankauf des Pferds durch den Kl. ein gewagtes Geschäft. Das Pferd war, als es der Kl. kaufte, nach der Angabe des Oberamtstierarzts Sp. ganz erschöpft und abgemagert und erst kurz vorher einer Operation unterworfen worden, deren nachteiliger Erfolg keineswegs sicher war. Zur Deckung des hienach vom Kl. eingegangenen Risikos hat man einen Betrag von 300 Mk. in Rechnung gestellt.

In seiner Berufungsbegründung hat der Kl. vorgebracht, er habe das Pferd während der 385 Tage, während er dasselbe im Besitz gehabt habe, überhaupt nicht arbeiten lassen, um es wieder in die Höhe zu bringen. Bei seiner Vernehmung in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren hat dagegen der Kl. angegeben, es sei nicht richtig, daß er das Pferd von Anfang an ständig benutzt habe, es sei einmal, höchstens zweimal in der Woche und zwar zu leichten Arbeiten verwendet worden. Bei einer späteren Vernehmung hat er angegeben, von Juni 1918 ab habe er das Pferd ständig und voll zur Arbeit benützt. Da der Kl. im Strafverfahren keinen Anlaß hatte, der Wahrheit zuwider zu behaupten, daß er mindestens von Juni 1918 ab das Pferd voll und ab und zu vorher schon vorher zu leichten Arbeiten benützt habe, so hat man die vorerwähnte in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung als unwahr angesehen. Dagegen hat der Sachverständige Sp. es als glaubhaft bezeichnet, daß der Kl. das Perd etwa ½ Jahr lang nicht als Arbeitspferd benützt habe, um es wieder zu Kräften zu bringen. Man hat unter diesen Umständen angenommen, daß der Kl. das Pferd etwa ein halbes Jahr — rund 180 Tage nicht verwendet hat. Auf Grund der Bekundung des Sp. hat man als angemessenen Betrag für Fütterung und Warte des

Digitized by Google

Pferds für den Tag einen Betrag von 5 Mk. angenommen. Dies ergibt für 180 Tage einen Betrag von 900 Mk. Nach Ablauf der 180 Tage hat der Kl. durch Verwendung des Pferds als Arbeitspferd mindestens eine dem Wert der Fütterung und Warte gleichkommende Gegenleistung erhalten. Sodann hat man den Unternehmergewinn, den der Kl. neben der Risikoprämie in Anrechnung zu bringen berechtigt war, auf 630 Mk. angesetzt. Hienach war der angemessene Preis, den der Kl. vom Bekl. für das Pferd verlangen durfte, 2250 Mk. Auf diesen Betrag war der Preis herabzusetzen. Bezahlt hat der Bekl. vor der Klagerhebung 1050 Mk., es sind dem Kläger also noch zuzusprechen 1200 Mk.

Urteil des II. Zivilsenats vom 20. Februar 1919 i. S. F. g. H. Nr. 352/1918.

22.

Einwirkung von Krieg, Revolution und Achtstundenarbeitstag auf einen im Jahr 1916 abgeschlossenen Werkvertrag.

Die Bekl. hat sich am 2. September 1916 vertragsmäßig verpflichtet, der Klin. einen Kassenschrank zum Preise von 1081 Mk. raschmöglichst innerhalb drei Monaten zu liefern. Die Lieferung wurde infolge der Kriegsverhältnisse zunächst unmöglich; für spätere Lieferung verlangte die Bekl. einen Preisaufschlag von anfänglich 100%, hernach 150%. Die Klin. ging nicht darauf ein, weshalb die Bekl. sich außerstande erklärte zu liefern. Das Landgericht verurteilte am 5. November 1918 nach dem Klagantrag die Bekl., an die Klin. nach Beendigung des Kriegs und nach Friedensschluß den von der Klin. bei ihr bestellten Kassenschrank zu dem vereinbarten Preis von 1081 Mk. zu liefern. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Es braucht nicht näher festgestellt zu werden, wann im Kriege die Lieferung des bestellten Kassenschranks unmöglich

Digitized by Google

geworden ist. Abgesehen davon, daß die Klin. jetzt nicht mehr die sofortige Lieferung, sondern nur noch die Lieferung nach Beendigung des gegenwärtigen Krieges und nach Friedensschluß verlangt, ist von einer dauernden objektiven Unmöglichkeit der Leistung überhaupt nicht die Rede, sondern nur von einer vorübergehenden, und überdies haben die Parteien durch bindende vertragliche Vereinbarungen gerade für den Fall dieser Behinderung oder vorübergehenden Unmöglichkeit Sorge getragen. Im Brief vom 11. November 1916 bat die Bekl. insolange um Stundung, als im Interesse der Landesverteidigung die Einstellung der Fabrikation von Friedensartikeln erforderlich sei. Im Brief vom 16. November ersuchte sie die Klin., ihren Auftrag nicht zurückzuziehen. Im Brief vom 25. November erklärte sie sich mit dem Rücktrittsvorbehalt der Klin. einverstanden und dankte für die von der Klin. gewährte Stundung. Im Brief vom 24. Februar 1917 erklärte die Bekl., sie werde die Klin. befriedigen, sobald dies einigermaßen möglich sei, und in der Antwort vom 26. Februar 1917 erklärte sich die Klin. bereit, den Auftrag bestehen zu lassen, und war damit einverstanden, befriedigt zu werden, sobald die Lieferung einigermaßen möglich sei. Unter der Möglichkeit zu liefern war nach dem Vorausgegangenen die Zeit zu verstehen, wann die Lieferungen für den Heeresbedarf oder die Beschlagnahmen nicht mehr in Betracht kommen. Der Wegfall des Hindernisses ist unbedenklich für die Zeit nach Beendigung des gegenwärtigen Kriegs und nach Friedensschluß anzunehmen, zumal da die seit 18. Oktober 1917 bestehende Beschlagnahme von Stab-, Form-, Moniereisen und Blechen inzwischen wieder aufgehoben worden ist, vgl. die Bekanntmachung des Württ. Arbeitsministeriums vom 2. Dezember 1918 Württ. Staatsanzeiger Nr. 284 vom 3. Dezember 1918 S. 6.

Der Einwand der Bekl. gegen die beanspruchte Lieferung nach der Beendigung des gegenwärtigen Kriegs und nach Friedensschluß geht jetzt noch im wesentlichen dahin, daß sie nicht mehr zu dem alten vertragsmäßigen Preis

Digitized by Google

von 1080 Mk. liefern könne. Die Bekl., die einseitig erstmals mit dem Brief vom 5. April einen Teuerungszuschlag von 100 % festsetzte, behauptet jetzt, durch die Revolution und den Achtstundentag sei eine weitere so schwerwiegende Verteuerung der Produktion eingetreten, daß ein Zuschlag von mindestens 150 % angemessen sei, und es liege bei der Weigerung der Klin., diesen Zuschlag zu bewilligen, auf Seiten der Bekl. eine wirtschaftliche und juristische Unmöglichkeit vor. Der Einwand kann nicht gehört werden.

Nicht nur in Friedenszeiten, sondern auch im Krieg ist an dem Grundsatz der Wahrung abgeschlossener Verträge nach Treu und Glauben festzuhalten. Die Sicherheit des Handels und Verkehrs fordert gerade auch zu Zeiten sozialer Unruhen die Unversehrtheit fester Anhalspunkte. Wenn sich der Verkäufer in seiner Preiskalkulation täuscht, so darf dies grundsätzlich nicht dem Käufer zur Last gelegt werden. Der Richter hat insoweit kein freies billiges Ermessen. Zugegeben mag werden, daß Ausnahmen für ganz besondere Fälle zu machen sind, wo die Ausführung von Verträgen unter völlig veränderten, bei ihrem Abschluß nicht voraussehbaren Verhältnissen gefordert wird[1]). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor.

Vor allem ist zu beachten, daß die Bekl. sich auf das Geschäft mitten im Krieg, zwei Jahre nach dessen Eröffnung, eingelassen hat zu einer Zeit, wo dessen Ausgang noch nicht abzusehen war. Sie mußte von Haus aus mit dessen Wechselfällen, mit zunehmender Teuerung u. dgl. rechnen. Es liegt ein Zeitgeschäft vor, bei dem ihr von Anfang an bewußt sein mußte, daß die innerhalb der nächsten drei Monate eintretenden Umstände sowohl zu ihrem Vorteil als auch zu ihrem Nachteil ausschlagen können. Die Klin. hat ihr nun Frist gewährt zu einer Zeit, wo der bestellte Schrank zugeschnitten war und wo von einer erweislichen Unmöglichkeit der Lieferung, wie aus der Mitteilung der Kriegsarbeitstelle und der erst am 18. Oktober 1917 erfolgten Beschlag-

[1]) Vgl. RGZ. Bd. 94 S. 45.

Digitized by Google

nahme der erforderlichen Rohmaterialien erhellt, noch keineswegs die Rede sein konnte. Die Fristgewährung, die seitens der Klin. in entgegenkommender Weise bewilligt wurde, ermöglichte es der Bekl., durch anderweitige Verwertung des Rohmaterials und ihrer Arbeitskräfte Kriegsgewinn zu erzielen. Es erscheint demnach billig und recht, wenn sie nunmehr nicht ausschließlich den Vorteil zieht, sondern auch den etwaigen, sowohl beim Vertragsabschluß als bei der nachträglichen Stundung ins Auge zu fassenden Schaden trägt. Wenn die Bekl. ausführt, es lasse sich jetzt schon mit vollkommener Sicherheit übersehen, daß die Produktionsbedingungen, unter welchen die deutsche Industrie zu arbeiten habe, auch bei Friedensschluß entfernt nicht mehr mit denjenigen zur Zeit des Vertragsabschlusses verglichen werden können, so mag richtig sein, daß sie an die inzwischen eingetretene Staatsumwälzung und den Achtstundentag nicht gedacht hat. Dagegen mußte sie immer mit größeren Löhnen und Arbeitsschwierigkeiten — und dies ist das Wesentliche — rechnen. Bei dem verhältnismäßig nicht bedeutenden Wert des Streitgegenstands und bei der Größe des Betriebs der Bekl. kann von einer wirtschaftlichen Unmöglichkeit nicht gesprochen werden. Auch eine juristische Unmöglichkeit, wie sie sich ausdrückt, liegt nicht vor.

Urteil des II. Zivilsenats vom 6. März 1919 i. S. O. g. Rh. Nr. 472/1918.

23.

Erlöschen von Pflicht und Recht zur Bierlieferung wegen veränderter Verhältnisse im Brau- und Wirtsgewerbe.

Durch schriftlichen Vertrag vom 16. Mai 1911 bestellte der Bekl. mit Wirkung vom 1. Juni 1911 an seinen gesamten Bierbedarf auf 10 Jahre bei dem Kl. Als Preis wurden für dunkles und helles Bier im Faß für das Liter 16 Pfg. und 1 Mk. 65 Pfg. Steuer für das hl, für Fla-

Digitized by Google

schenbier 14 Pfg. für die 0,7 Literflasche und 10 Pfg. für die 0,5 Literflasche sowie 1 Mk. 65 Pfg. Steuer für das hl vereinbart. Unter Ziff. 6 des Vertrags war bestimmt:

Abs. 1: „Verletzt entweder der Besteller oder der Lieferant diesen Vertrag in irgend einem Punkt, so hat derjenige, der sich die Verletzung zu schulden kommen läßt, dem andern den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen; auch soll bei Vertragsbruch der ganze für die restliche Vertragsdauer sich ergebende Schadensbetrag alsbald zur Zahlung fällig sein."

Abs. 2: „Falls der Bierbezug durch den Besteller oder seine Rechtsnachfolger ganz oder teilweise aufhört, so hat derselbe als Entschädigung an den Lieferanten, wie hiedurch beiderseits anerkannt wird, 3 Mk. für das hl nicht bezogenen Biers zu bezahlen.

Ende Februar 1915 teilte der Kl. dem Bekl. mit, daß er mit Wirkung vom 1. April 1915 an wie alle anderen Brauereien mit Rücksicht auf die durch den Krieg eingetretene Aenderung der Verhältnisse den Preis für das hl Lagerbier im Faß um 3 Mk. 50 Pfg., den Preis für die 0,5 Literflasche um 2 Pfg. und für die 0,7 Literflasche um 3 Pfg. erhöhe. Mit Wirkung vom 15. Februar 1916 ab sodann hat der Kl. den Preis des Lagerbiers im Faß um 4 Mk. für das hl, den Preis der 0,5 Literflasche um 2 Pfg. und der 0,7 Literflasche um 3 Pfg. erhöht. Der Bekl. hat aber schon seit April 1915 sein Bier nicht mehr vom Kl., sondern von Brauereibesitzer B. in R. bezogen. Am 16. September 1916 hat der Kl. geklagt:

1. auf Feststellung, daß der Bekl. den ganzen Bierbedarf seiner Wirtschaft bis 31. Mai 1921 ausschließlich aus der Brauerei des Kl. zu beziehen habe und zwar zu den Vertragspreisen zuzüglich der jeweils für Württemberg von den maßgebenden Brauereiverbänden festgesetzten und noch festzusetzenden oder wenigstens gebilligten Kriegszuschläge; ferner auf Verurteilung des Beklagten:

2. seinen ganzen künftigen Bierbedarf bis 31. Mai 1921

Digitized by Google

zu den unter Ziff. 1 bestimmten Preisen bei dem Kl. zu bestellen:

3. dem Kl. als vertragsmäßige Entschädigung für vertragswidrig nicht bezogenes Bier in der Zeit vom 1. April 1915 bis 31. Juli 1916 171 Mk. 20 Pfg. nebst 5 % Prozeß-Zins zu bezahlen,

4. für die Zeit vom 1. August 1916 ab für jeden Monat, in dem der Bekl. das Bier nicht vom Kl. bezieht, bis 31. Mai 1921 den Betrag von 10 Mk. 70 Pfg. an den Kl. zu bezahlen:

5. über das in der Zeit vom 1. April 1915 bis 31. März 1916 aus anderen Brauereien zum Ausschank in seiner Wirtschaft bezogene Bier dem Kl. Rechenschaft abzulegen, die Menge des anderweit bezogenen Biers anzugeben und für jedes anderweit bezogene hl Bier dem Kl. 3 Mk. zu bezahlen.

In zweiter Instanz hat der Kl. zu Ziff. 1 statt der Vertragspreise nebst Kriegszuschlägen die jeweils allgemein üblichen Preise verlangt.

Der Kl. ist in beiden Instanzen unterlegen, in der Berufungsinstanz aus folgenden

Gründen:

Eine Bestimmung, wie es gehalten werden soll, wenn die Bierpreise während der 10jährigen Dauer des Vertrags sich ändern, ist im Vertrag nicht getroffen. Der stillschweigende Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse, die clausula rebus sic stantibus, kann im allgemeinen nach dem BGB., abgesehen von den besonderen Fällen des § 321 und § 610, keine Geltung beanspruchen. Dies schließt jedoch, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat [1]), eine Prüfung der Frage nicht aus, ob nicht im einzelnen Fall oder auch bei einer ganzen Gattung von Verträgen nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge unter Beachtung dessen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, einer Veränderung der Verhältnisse dennoch Bedeutung beizumessen ist. Der Bekl. kann nicht

[1]) RGZ. 60 S. 59, JW. 1914 S. 296.

Digitized by Google

behaupten, daß der im Vertrag vom 16. Mai 1911 festgesetzte Preis fur das Bier ein besonders billiger gewesen sei und es erscheint deshalb ausgeschlossen, daß etwa dieser Preis eine Gegenleistung des Kl. dafür, daß der Bekl. sich zu einer vertraglichen Bindung auf zehn Jahre herbeiließ, bilden sollte. Auf der andern Seite kann der Bekl. auch nicht geltend machen, daß der im Vertrag festgesetzte Preis ein besonders hoher gewesen und mit Rücksicht hierauf besprochen worden sei, der Preis dürfe, auch wenn in Zukunft der allgemeine Bierpreis erheblich gesteigert werde, nicht erhöht werden. Wenn nun hienach auch davon auszugehen ist, daß der im Vertrag vom 16. Mai 1911 festgesetzte Preis für das Bier der damals im allgemeinen übliche war, so kann doch nicht angenommen werden, daß es bei Abschluß des Vertrags im Willen der Parteien gelegen war, daß bei jeder Aenderung im Bierpreis auch eine entsprechende Aenderung des im Vertrag vom 16. Mai 1911 festgesetzten Preises eintreten solle. Denn gewisse Schwankungen im Preis einer Ware bilden die Regel. Es muß, wenn in einem langfristigen Biervertrag ein bestimmter Preis festgesetzt ist, angenommen werden, daß nach dem Willen der Parteien Schwankungen im Preis des Biers, wie sie auch in regelmäßigen Zeiten üblich sind, ohne Einfluß auf den im Vertrag festgesetzten Preis bleiben sollen. Anders verhält es sich aber, wenn infolge gesetzgeberischer Maßnahmen oder außerordentlicher Verhältnisse eine außergewöhnliche Steigerung der Preise auf dem Biermarkt eintritt. Und so liegt hier der Fall. Seit dem Abschluß des Vertrags vom 16. Mai 1911 sind, wie gerichtsbekannt und auch der Sachverständige von Th. bekundet hat, die Preise für die zur Herstellung des Biers erforderlichen Rohstoffe und für die Hilfsstoffe sowie die Arbeitslöhne erheblich gestiegen. Die durch die Bundesratsverordnungen vom 15. Februar 1915 und 31. Januar 1916, sowie durch später ergangene Verordnungen erfolgte Einschränkung des Malzverbrauchs hatte gleichfalls zur Folge, daß sich der Herstellungspreis des Biers in außergewöhnlicher Weise verteuerte, da

Digitized by Google

die Generalunkosten trotz eingeschränkter Produktion im Wesentlichen gleich blieben. Es ist denn auch, wie gerichtsbekannt ist und aus den als echt anerkannten Rundschreiben hervorgeht, von den Brauereien mit Wirkung vom 1. April 1915 und später mit Wirkung vom 15. Februar 1916 der Bierpreis erheblich erhöht worden. Trotz dieser Erhöhung haben sich die Brauereien nach der Bekundung des Sachverständigen L., die durch diejenige des Sachverständigen von Th. unterstützt wird, nicht besser gestellt als in Friedenszeiten. An solch außergewöhnliche Verhältnisse haben die Parteien bei Abschluß des Vertrags vom 16. Mai 1911 nicht gedacht. Es ist zweifellos, daß der Kl., wenn er solche Verhältnisse in Betracht gezogen hätte, sich nicht herbeigelassen hätte, dem Bekl. auch für diese Zeiten einen Preis für das Bier, wie er in dem mehrerwähnten Vertrag festgesetzt ist, zu bewilligen. Ebensowenig hätte dies der Bekl. verlangt. Der letztere hätte dem Kl. nicht zugemutet, in einer Zeit, in der die Brauereien allgemein, infolge vollständig veränderter, außerordentlicher Verhältnisse einen sehr erheblichen Preisaufschlag für das Bier eintreten ließen, ihm das Bier zu dem im Vertrag vom 16. Mai 1911 festgesetzten Preis zu liefern. Es liegt daher in der Natur der Sache, daß bei Abschluß des Vertrags eine stillschweigende Willensübereinstimmung beider Parteien bestand, daß der Kl. bei Eintritt so außerordentlicher Verhältnisse, wie sie der gegenwärtige Krieg mit sich gebracht hat, nicht verpflichtet sein solle, dem Bekl. das Bier zu dem im Vertrag erwähnten Preis zu liefern. Auf diesem Standpunkt steht auch der Bekl. selber, sonst hätte er den Kl. auf Lieferung des Biers zum alten Preis verklagt und würde nicht das Bier von seinem jetzigen Lieferanten V. in R. zu einem wesentlich höheren Preis als dem im Vertrag vom 16. Mai 1911 festgesetzten, beziehen.

Dagegen ist die Annahme des Kl. nicht gerechtfertigt, daß der Vertrag vom 16. Mai 1911 nach seinem sonstigen Inhalt und nach dem erkennbar von den Parteien erstrebten Ziel weiter dahin ausgelegt werden müsse, daß der Bekl.

Digitized by Google

auch bei einer Erhöhung der Bierpreise, wie sie infolge des Kriegs seit 1. April 1915 und später eingetreten ist, verpflichtet sein solle, den Vertrag gleichwohl zu den erhöhten Preisen fortzusetzen und dem Kl. statt des ursprünglich vereinbarten Vertragspreises die jetzt üblichen Preise zu bezahlen. Es kann nicht unterstellt werden, daß der Bekl. sich mit einer solchen Regelung einverstanden erklärt haben würde, wenn er bei Abschluß des Vertrags den in der Folge eingetretenen Verlauf der Dinge vorausgesehen hätte, es ist vielmehr anzunehmen, daß der Bekl. sich letzteren Falls eine neue Vereinbarung mit dem Kl. vorbehalten und daß auch dieser sich mit einem solchen Vorbehalt einverstanden erklärt hätte. Daraus, daß der Kl. infolge der durch den Krieg hervorgerufenen Umwälzung der für die Festsetzung des Bierpreises maßgebenden Verhältnisse nicht mehr verpflichtet ist, dem Bekl. das Bier zu dem alten Preis zu liefern, folgt noch nicht, daß der Bekl. verpflichtet war, sich den neuen Preisen — und zwar für ein in der Güte von dem früheren durchaus verschiedenes Bier — zu unterwerfen. Der Sachverständige von Th. hat zwar bekundet, es haben, wie er von verschiedenen Brauereien gehört habe, auch solche Wirte, die mit den Brauereien länger dauernde Bierverträge mit einem festbestimmten Bierpreis abgeschlossen hatten, sich den Bieraufschlag gefallen lassen. Allein daraus folgt noch nicht, daß diese Wirte sich im Bewußtsein einer ihnen vertraglich obliegenden Rechtspflicht dieser Preiserhöhung unterworfen haben; es ist vielmehr die Annahme naheliegend, daß sie den Aufschlag eben über sich ergehen ließen, weil sie sonst kein Bier mehr von der Brauerei erhalten hätten oder weil sie, wenn ihnen ein Darlehen gewährt worden war, die Aufkündigung desselben fürchteten. Dazu kommt, daß aus den Bekundungen der in dieser Instanz vernommenen Sachverständigen sich immerhin ergibt, daß eine einheitliche Regelung, was insbesondere das Verhältnis der Preise für das offene und das Flaschenbier und die Skontobedingungen anlangt, sich nicht nachweisen läßt, so daß nicht ohne weiteres die in den ein-

Digitized by Google

zelnen Fällen getroffenen Vereinbarungen als allgemeine Norm zu Grunde gelegt werden können, der sich auch der Bekl. nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte unterwerfen muß. Es ist daher nicht richtig, daß eine Auslegung des Vertrags vom 16. Mai 1911 nach Treu und Glauben und nach Maßgabe der Verkehrssitte zu dem vom Kl. gewollten Ergebnis führen müsse.

Dahingestellt kann bleiben, ob V. dem Bekl. das Bier zu einem billigeren Preis als der Kl. liefert. Selbst wenn der Bekl. dem V. den gleichen Preis bezahlt, wie dem Kl., so ist diese Bewilligung eben nach Eintritt der veränderten Verhältnisse auf Grund einer besonderen freiwilligen Abmachung erfolgt, wobei auch zu berücksichtigen ist, daß der Bekl. jederzeit den Bierbezug bei V. wieder aufgeben kann.

Der Bekl. ist daher seit 1. April 1915 zur Weigerung des Bierbezugs aus der Brauerei des Kl. berechtigt. Soweit Feststellung der Bierbezugsverpflichtung des Bekl. für welche bereits Schadenersatzleistungsklage erhoben ist, begehrt wird, ist der Antrag wegen mangelnden Feststellungsinteresses abzuweisen, im übrigen hat die Abweisung des Antrags Ziff. 1—4 aus dem sachlichen Grund, daß der Anspruch nicht begründet ist, zu erfolgen. Ebensowenig ist das Verlangen Ziff. 5 des Klagantrags gerechtfertigt. Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht eine Verpflichtung des Bekl. zu der vom Kl. beanspruchten Rechnungslegung verneint. Eine allgemeine Bestimmung, daß der Ersatzpflichtige dem Gläubiger über schädigende Geschäfte Rechnung zu legen habe, ist im BGB. nicht enthalten. Der Kl. hat auch nicht dargelegt, daß ihm gegenüber der Bekl. die beanspruchte Rechnungsauslegungspflicht etwa vertragsmäßig übernommen hätte. Der Zivilkammer ist ferner darin beizutreten, daß der Antrag, den Bekl. zu verurteilen, daß er für jedes anderweit bezogene hl Bier dem Kl. 3 Mk. zu bezahlen habe, in dem Sinn gemeint ist, daß der Kl. mit der Klage auf Rechnungslegung gemäß § 254 ZPO. eine Klage auf Schadenersatz unter Vorbehalt der Bezifferung des Schadenbetrags,

Digitized by Google

bis die Rechnung gelegt ist, verbunden hat. Da nun, wie sich aus § 254 ZPO. ergibt, in einem solchen Fall der Anspruch auf Rechnungslegung für den Anspruch auf Leistung präjudiziell ist, so ist die lediglich im Rahmen des § 254 ZPO. erhobene Leistungsklage hinfällig, wenn ein Anspruch auf Rechnungslegung nicht besteht.

Urteil des II. Zivilsenats vom 28. Februar 1918 i. S. E. g. G. Nr. 333/1917.

24.

Mietzinsnachlaß auf Kriegsdauer.

Der Bekl. hatte am 31. Juli 1913 von dem Kl. Geschäftsräume in Stuttgart gemietet. Am 4. Mai 1915 bat der Bekl. brieflich den Kl. um einen Mietzinsnachlaß von vierteljährlich 50 Mk. mit dem Anfügen: „Ich wiederhole, daß ich bei der schlechten Geschäftslage, wo ich dauernd große Verluste habe, nicht in der Lage bin, einen höheren Mietpreis als 250 Mk. per 1/4 Jahr während der Kriegsdauer zu zahlen." Der Kl. versprach den erbetenen Nachlaß während der Kriegsdauer, verlangte aber am 4. Mai 1916 für die Zeit vom 1. Juli 1916 an wieder den vollen Mietzins von 300 Mk. vierteljährlich, weil die Bedingung, daß das Geschäft des Bekl. schecht gehe, weggefallen sei und ohnedies das Versprechen des Mietzinsnachlasses jetzt hinfällig sei, da keine Partei an einen Krieg von so langer Dauer gedacht habe; mindestens habe der Kl. „den Mietzinsnachlaß kündigen" dürfen. Der Bekl. beharrte auf dem Nachlaß, weshalb der Kl. im April 1918 den bis dahin verfallenen, nicht bezahlten Betrag einklagte. Die Klage wurde abgewiesen. Auch die Berufung des Kl. wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Vereinbarung vom Mai 1915 über Ermäßigung des Mietzinses während der Kriegsdauer bedeutete nicht einen neuen Mietvertragsabschluß, sondern einen teilweisen Erlaß

Digitized by Google

der dem Kl. aus dem ursprünglichen Mietvertrag erwachsenen, vom Ablauf der Zeit abhängigen Mietzinsansprüche[1]).

Der Umstand, daß das Geschäft des Bekl. während des Kriegs schlecht gehe, wurde vom Bekl. zur Begründung seines Mietzinsnachlaßgesuchs vorgebracht und von der Gegenseite bei der Bewilligung des Nachlasses berücksichtigt; aber es wurde nicht ein andauernd schlechter Geschäftsgang zur Bedingung des gewährten Erlasses und damit zum Vertragsinhalt erhoben, sondern es handelte sich um einen ausgesprochenen Beweggrund für das Handeln der Partei. Daher ist gleichgültig, ob der Bekl. sein Geschäft wieder in die Höhe brachte und daß er einen Teil der Räume vorteilhaft weitervermietete.

Die Klausel „während der Kriegsdauer" bedeutete keinesfalls, daß der Bekl. die Räume für die Kriegsdauer zu dem ermäßigten Preis unter Ausschluß der beiderseitigen Kündigungsbefugnis als Mieter behalten dürfe, sondern nur, daß, solange während des Kriegs der Mietvertrag noch in Kraft sei, nur der ermäßigte Mietzins zu zahlen sei. Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, daß nicht bloß der Vermieter, sondern auch der Mieter für die ganze noch ungewisse Dauer des Kriegs zur Fortsetzung des Mietverhältnisses verpflichtet gewesen wäre, — eine Folge, die von keinem Teil gewollt war und die auch bei der Lösung des Mietverhältnisses auf 1. Juli 1918 von den Parteien nicht gezogen wurde[2]). Der Kl. hatte es demnach von vornherein in der Hand, durch Kündigung des Mietvertrags dem Zustand, daß die Räume so billig an den Bekl. vermietet waren, noch während des Kriegs ein Ende zu machen, wenngleich auf die Gefahr hin, keinen neuen Mieter zu demselben Mietpreise zu finden, und er mußte andererseits gewärtig sein, daß eines Tags der Bekl. trotz der Ermäßigung des Mietzinses das ganze Mietverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist noch während des Kriegs kündige. Der Fall liegt nicht

[1]) JW. 1918, 302[4].

[2]) Zu vgl. JW. 1918, 214 f.; 1917, 184.

Digitized by Google

genau wie der vom RG. III am 12. März 1918 entschiedene[1]), wo die Parteien nach der Feststellung des Gerichts die Kündbarkeit des Anstellungsvertrags unter Annahme einer kurzen Kriegsdauer für die Kriegszeit ausgeschlossen hatten und wo nur vom Gericht zu prüfen war, „was die Parteien bei Betracht einer so langen Kriegsdauer (hinsichtlich der Kündbarkeit) vereinbart haben würden". Im vorliegenden Fall ist, da die Kündbarkeit des Mietvertrags selbst unberührt geblieben war, anzunehmen, daß der Kl. den teilweisen Mietzinserlaß auch angesichts einer noch langen Kriegsdauer auf die ganze Kriegszeit versprochen hätte.

Davon kann keine Rede sein, daß der Kl. mindestens den „Mietzinsnachlaß" habe bei längerer Kriegsdauer „kündigen" dürfen mit der Wirkung, daß nun der alte Mietvertrag ohne den Mietzinsnachlaß weitergelte. Ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Recht zu solcher einseitigen Beendigung des Erlaßvertrags und seiner Wirkungen stand dem Kl. nicht zur Seite.

Urteil des I. Zivilsenats vom 22. November 1918 i. S. B. g. D. Nr. 326/1918.

25.

Unterschied zwischen Schlacht- und Nutzvieh. Höchstpreisüberschreitung oder übermäßige Preissteigerung?

Der Kl. (Landwirt) verkaufte an den Bekl. (Viehhändler) am 26. Juli 1917 zwei Ochsen um 5000 Mk.; die Verhandlungen führte hiebei für den Kl. in der Hauptsache seine Ehefrau. Das Gewicht der Ochsen betrug 16 Ztr. 20 Pfd. und 15 Ztr. 90 Pfd., zusammen 32 Ztr. 10 Pfd. Der Bekl. bezahlte dem Kl. nur 3201 Mk. 45 Pfg., nämlich 32,1 × 105 Mk. unter 5 % Gewichtsabzug (weil angeblich nicht genüchtert) mit der Begründung, daß der Höchstpreis für Schlachtvieh maßgebend sei, und ließ die Ochsen alsbald schlachten. Der Kl. klagte auf Bezahlung der restlichen

[1]) RGZ. 92, 318 = JW. 1918, 300[1].

Digitized by Google

1798 Mk. 55 Pfg. nebst Zins, weil die Ochsen Zugochsen gewesen und auch als solche verkauft worden seien; eventuell verlangte der Kl. den Betrag als Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung, da der Bekl. nach seinem eigenen Vorbringen nur deswegen 5000 Mk. versprochen habe, um die Ochsen herauszubekommen. In der Berufungsinstanz wurde der Bekl. verurteil, dem Kl. 1098 Mk. 55 Pfg. nebst 4% Zins daraus seit 28. Juli 1917 zu bezahlen; mit der Mehrforderung wurde der Kl. abgewiesen. In den

Gründen

heißt es:

I. Eine Höchstpreisüberschreitung hat nach anerkannter Rechtsprechung Herabsetzung des vereinbarten Kaufpreises auf den Höchstpreis zur Folge[1]). Der Bekl. kann jedoch auch nach Ansicht des Berufungsgerichts den ihm obliegenden Beweis einer Höchstpreisüberschreitung nicht erbringen. Zur Zeit des Verkaufs bestanden Höchstpreise nur für Schlachtrindvieh, nicht aber für Nutzvieh[2]). Für die Frage, ob ein Verkauf von Schlacht- oder Nutzvieh vorliegt, kann nicht die objektive Beschaffenheit der Tiere allein entscheidend sein. Eine sichere Grenzbestimmung ist vielfach überhaupt nicht möglich, und die Knappheit an sog. schlachtreifem Vieh hat dazu geführt, daß auch Vieh, das vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als Nutzvieh verwendet werden sollte, geschlachtet werden muß[3]). Ein Verkauf von Schlachtvieh liegt vielmehr vor, wenn der Käufer das Vieh zu alsbaldiger Schlachtung kauft und der Verkäufer dies weiß oder doch annimmt[4]). Daß der Bekl. die Ochsen zur alsbaldigen Schlachtung erwerben wollte, ist im Prozeß außer Streit. Daß dies aber Kläger bzw. seine Ehefrau wußten oder mindestens annah-

[1]) Vgl. insbesondere RGZ. Bd. 88 S. 250, Bd. 89 S. 196.

[2]) Verf. der Fleischversorgungsstelle vom 21. Juli 1917 (StA. N. 170).

[3]) Verf. der Fleischversorgungsstelle vom 21. Nov. 1917 (StA. N. 274).

[4]) RGSt. Bd. 50 S. 222, S. 292, auch Württ. Höchstpreisbestimmung vom 22. November 1916, Kriegsbeil. XI S. 105 „Verkauf zur Schlachtung".

Digitized by Google

men, ist nicht erweisbar. Von vornherein ist dem Bekl., der den Verkäufer in der von ihm zugestandenen Weise getäuscht hat, zuzutrauen, daß er den Schlachtzweck absichtlich verheimlichte, um leichter in den Besitz der Ochsen zu gelangen. Der Zeuge B. hat die Behauptung des Bekl., die Ochsen seien dem Bekl. Tags zuvor als Schlachtochsen angeboten worden, nicht bestätigt, vielmehr erklärt, er habe selbst nicht gewußt, zu welchem Zweck Bekl. sie kaufe. Dagegen hat die Ehefrau des Kl. bekundet, von Schlachtzweck sei nichts gesprochen worden, die Ochsen seien vielmehr als Zugochsen verkauft worden. Allerdings hat sie in 1. Instanz unter anderem angegeben, es sei ihr gleichgültig gewesen, was Bekl. mit den Ochsen tun wolle. Allein im Zusammenhalt mit ihren sonstigen Aussagen muß diese Wendung nicht, wie Bekl. will, dahin verstanden werden, sie habe beim Kauf mit der Möglichkeit gerechnet, daß Bekl. die Ochsen zum Zweck der Schlachtung kaufe und habe auch für diesen Fall den Verkauf gewollt; sie ist vielmehr dahin zu verstehen: was Bekl. tatsächlich in der Folge mit den Ochsen tue, habe sie nichts angegangen. Aus der Beschaffenheit der Ochsen folgt nichts für den Bekl. Kl. hatte sie erwiesenermaßen bis dahin als Zugochsen verwendet und sie waren nach dem Gutachten des Oberamtstierarzts Sch. auch fernerhin als solche brauchbar. Ob Kl. vorher zwei anderen Viehhändlern die Ochsen als Schlachtvieh angeboten hat, kann auf sich beruhen; eine ausschlaggebende Bedeutung für die Beurteilung des strittigen Geschäfts könnte dem nicht beigemessen werden.

Eine Höchstpreisüberschreitung liegt hienach nicht vor.

II. Der Bekl. hat weiter eingewendet, tags darauf hätten sich die Parteien dahin verglichen, daß Bekl. nur den Höchstpreis zu zahlen habe, dafür aber für die (vom Kl. an den Bekl. um 1000 Mk. am 26. Juli 1917 verkaufte, im Oktober 1917 übergebene) Kuh 1050 Mk. — statt 1000 Mk. — zahle und dem Kl. einen Ziegenbock für 60 Mk. abkaufe. Ein solcher Vergleich wäre nicht, wie das Landgericht an-

Digitized by Google

nimmt, wegen Nichtigkeit des Kuhhandels[1]) unwirksam. Es ist kein innerer Grund ersichtlich, warum die Parteien den Vergleich über den Ochsenhandel von der Aufrechterhaltung des Kuhhandels hätten abhängig machen sollen. Es läge vielmehr nur eine äußerliche Verbindung vor, und die Vereinbarung wäre nach § 151 BGB. dahin auszulegen, daß Bekl. für den Fall der Unwirksamkeit der Aufhebung des Kuhhandels dem Kl. weitere 50 Mk. zu zahlen habe. Der Bekl. kann aber den Beweis für den behaupteten Vergleich nicht erbringen. . . . .

III. Dagegen ist der in II. Instanz erhobene Einwand, es liege eine übermäßige Preissteigerung vor, begründet. Durch die BRV. gegen übermäßige Preissteigerung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. März 1916 (RGBl. S. 183) § 5 Ziff. 1 ist mit Strafe bedroht, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise fordert oder sich versprechen läßt, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten. Wie der Senat schon früher ausgesprochen hat, wird ein vereinbarter Kaufpreis, welcher das hienach zulässige Maß überschreitet, unter Anwendung des § 134 BGB. auf das zulässige Maß herabgesetzt; die für die Höchstpreisüberschreitung in RGZ. Bd. 88 S. 250 aufgestellten Erwägungen treffen auch hier zu. Daß die Ochsen als landwirtschaftliche Zugtiere Gegenstände des täglichen Bedarfs waren, ist außer Zweifel[2]). Kläger hatte die Ochsen im Frühjahr 1915 um 1300 Mk. gekauft. Zulässig ist ein Zuschlag, der die gesamten, und zwar infolge des Kriegs erhöhten Aufwendungen, einen Unternehmerlohn und den im Frieden bei Verhältnissen der vorliegenden Art üblichen und angemessenen Gewinn — unter Berücksichtigung der gesunkenen Kaufkraft des Geldes — enthielt. Nach dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen Ue. war hienach nur ein Zuschlag von 2700 Mk. — äußerstenfalls 3000 Mk. —

[1]) § 1 Verf. der Fleischversorgungsstelle vom 24. August 1917, StA. Nr. 199. [2]) Vgl. RGSt. Bd. 51 S. 407 bez. Pferde.

Digitized by Google

zulässig, und es war daher ein zulässiger Preis von 4300 Mk. zugrunde zu legen. Der Einwand des Kl., die beiden von ihm als Ersatz um 2570 Mk. gekauften Ochsen hätten 18 Ztr. gewogen, der Zentner sei also auf 143 Mk. gekommen, ist nicht beachtlich. Abgesehen davon, daß Kl. zu teuer eingekauft haben könnte, wogen die von ihm gekauften Ochsen nach der Schätzung des Verkäufers H. 19—20 Ztr., der Zentner kostete hienach etwa ebensoviel, als dem Kl. bei einem Verkaufspreis von 4300 Mk. für die vom Bekl. gekauften Ochsen zukommt. Unzutreffend ist der Einwand des Bekl., der Sachverständige habe einfach den Marktpreis zugrunde gelegt. Allerdings entsprach ein Preis von 4000—4300 Mk. nach seinem Gutachten dem damaligen Marktpreis; dessen entscheidende Zugrundelegung wäre nur zulässig, wenn keine sog. Notmarktlage bestand. Ob dies der Fall war, mag auf sich beruhen; denn der Sachverständige hat nicht bloß den Marktpreis zugrunde gelegt, sondern an der Hand der oben erörterten Grundsätze geprüft, welcher Betrag dem Kl. an Aufwendungen Unternehmerlohn und Gewinn zukommt.

Die Kaufpreisforderung des Kl. war daher in Höhe von 4300 Mk. begründet, nach Abzug der empfangenen 3201 Mk. 45 Pfg. hat er noch 1098 Mk. 55 Pfg. (nebst Zinsen) zu beanspruchen, der Anspruch auf weitere 700 Mk. ist nicht begründet. Aus dem Ausgeführten ergibt sich auch ohne weiteres, daß bei Zugrundelegung eines Preises von 4300 Mk. irgendein Schaden dem Kl. nicht erwachsen ist. Der weitergehende Anspruch ist daher auch nicht als Schadenersatzanspruch begründet.

Urteil des II. Zivilsenats vom 6. Februar 1919 i. S. W. g. G. Nr. 71/1918.

26.

Keine Ersatzpflicht des Verkäufers wegen Nichtlieferung beschlagnahmter Baumwollabfälle.

Durch Vertrag vom 18. Mai 1914 verkaufte die Bekl. an die Klin. 300 000 kg Linters Nr. 24522 (= Baumwoll-

Digitized by Google

abfälle, die aus Amerika eingeführt wurden) nach den Bedingungen der Bremer Baumwollbörse (= BBB.), ohne Strafklauseln, mit Arbitration in Bremen, lieferbar anschließend an den laufenden Kontrakt sukzessive bis Ende 1915, zu 38 Mk. für 100 kg frachtfrei Station Dülmen. Auf Grund dieses Vertrags wurden vom 22. November 1914 bis 20. Februar 1915 in vier Raten 34358,5 kg geliefert. Am 12. März 1915 wurden alle Lintersvorräte militärisch beschlagnahmt: sie durften nur noch an Fabriken, die Schießbaumwolle erzeugen oder vorbereiten, oder an die Kriegschemikalien-AG. in Berlin abgegeben werden. Am 23. März 1915 rief die Klin. 150 Ballen Linters Nr. 24522 ab, die Bekl. verweigerte am 26. März „unter den obwaltenden Umständen" die Andienung. Erst am 28. Oktober 1915 schlug die Klin. vor, den Vertrag nach Friedensschluß weiterlaufen zu lassen. Die Bekl. lehnte dies ab, da sie nicht mehr zur Lieferung verpflichtet sei und sich für später nicht binden könne. Durch vier Telegramme vom 18. November, 3. Dezember, 11. Dezember 1915 und 3. Januar 1916 verlangte die Klin. „die Regulierung des Kaufvertrags". Die Bekl. widersprach. Das von der Klin. herbeigeführte schiedsgerichtliche Verfahren endete damit, daß das Berufungsschiedsgericht die Streitigkeit an das ordentliche Gericht verwies, weil die Auslegung der Sukzessivklausel ohne nähere Zeitbestimmung nach §§ 62, 64 BBB. nicht möglich sei. Die Klin. klagte auf Schadenersatz (von zunächst 5000 Mk.), weil keine unverschuldete Leistungsunmöglichkeit der Bekl. vorgelegen habe, was übrigens schon vom Schiedsgericht bindend bejaht worden sei; ferner weil das Regulierungsverlangen bei richtiger Auslegung der Sukzessivklausel nicht verspätet gewesen sei. In zweiter Linie wurde die Klage auf § 281 BGB. gestützt. Die Klin. unterlag in beiden Instanzen, bei dem Oberlandesgericht aus folgenden

Gründen:

I. Nachdem die Streitigkeit (§ 9 BBB.) dem ordentlichen Gericht unanfechtbar zur Entscheidung überwiesen wor-

Digitized by Google

den ist, ist das ordentliche Gericht nicht auf die Entscheidung über die dem Berufungsschiedsgericht als zweifelhaft erschienene Frage der Auslegung der Sukzessivklausel vom 18. Mai 1914 beschränkt; vielmehr hat es über das ganze zwischen den Parteien streitig gewordene Rechtsverhältnis selbständig zu entscheiden. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 9 Abs. 2 Satz 1 BBB., wo die Streitigkeit den einzelnen bei ihr auftauchenden juristischen Fragen gegenübergestellt ist.

II. Zufolge der Verfügung des stellv. Generalkommandos des XIII. Armeekorps vom 12. März 1915 war ein Zwischenhandel, wie ihn die Klin. beabsichtigte, unterbunden. Die Bekl. durfte von da an Linters, auch wenn sie solche noch hatte oder auftreiben konnte, nicht mehr an die Klin. abgeben; letztere erzeugte keine Schießbaumwolle und bereitete solche nicht vor. Die behördliche Beschlagnahme bewirkte zwar keine Enteignung [1]), aber sie bedeutete auch nicht etwa bloß ein persönliches Vorrecht der Militärbehörde usw. auf Lieferung unter Hintansetzung der Käuferin, sondern bis auf weiteres das Verbot an die Verkäuferin, der Käuferin die Ware auszufolgen, und den Ausschluß des Anspruchs der Käuferin auf Leistung [2]). Mit der beim Vertragsabschluß vom 18. Mai 1914 noch nicht vorauszusehenden Beschlagnahme der Ware war trotz § 279 BGB. der Bekl. die Weiterlieferung von Linters an die Klin. bis auf weiteres unmöglich gemacht. Ob die Bekl. auf Verlangen der Klin. die Ware mit Genehmigung der Kriegschemikalien-AG. oder des stellv. Generalkommandos unmittelbar an eine mit der Erzeugung oder Vorbereitung von Schießbaumwolle befaßte Fabrik, an welche die Ware von der Klin. zum voraus weiterverkauft worden wäre, hätte abgeben dürfen und ob überhaupt eine solche Genehmigung zulässig und zu erlangen gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn die nach dem Vertrag zum Abruf der einzelnen Lieferungen verpflichtete

[1]) JW. 1916, 1098.

[2]) JW. 1917, 615[4]; 1916, 1333[3] und 1529[4] (= RGZ. 88, 288); 1917, 355[2]; Warn. RGE. 1918 Nr. 179.

Digitized by Google

Klin. hat nie ein solches Verlangen an die Bekl. gestellt; sie hat auch keinen Erlaubnisschein hiezu oder überhaupt den Nachweis, daß die Ware zufolge fester, nicht nur erwarteter Heeresaufträge zu dem bestimmten Heereszweck verwendet werde[1]), beigebracht oder angeboten. Daß die Klin. hiewegen von der Bekl. nicht in Verzug gesetzt wurde, schadet nichts, da die Bekl. ihrerseits keinen Schadenersatz von der Klin. verlangt, sondern nur Unmöglichkeit der Leistung einwendet. Daß die Bekl. genügend Ware zur Lieferung an die Klin. gehabt hätte, kann unterstellt werden.

Die nachträglich eingetretene Unmöglichkeit, an die Klin. zu liefern, war eine allgemeine: es war unter den gegebenen Umständen für jedermann unzulässig, irgendein Stück der Warengattung Linters an die Klin. zu liefern; die Erfüllbarkeit der Leistung war aus sachlichen Gründen, die auf das militärische Lieferungsverbot zurückgingen, infolge höherer Gewalt ausgeschlossen. Dieser Fall ist in der BBB. nicht vorgesehen. § 6 BBB. gibt hieher keine maßgebende Vorschrift..... § 64 Abs. 4 daselbst handelt zwar von Streik, Sperre, Quarantäne oder Krieg, befaßt sich aber nur mit dem Fall wesentlicher Erschwerung und Störung der Warenandienung infolge jener Ereignisse; die Bestimmung setzt eine Lage voraus, bei der eine Beseitigung der Störung nach dem regelmäßigen Verlauf in absehbarer Zeit in Aussicht zu nehmen ist; sonst hätte auch die Nachfrist von 2 (im Fall des Abs. 5 von 4) Wochen für den in der Lieferung behinderten Verkäufer keinen Sinn. Nach § 64 Abs. 4 hat demnach der Verkäufer die Gefahr der bezeichneten wesentlichen Lieferungserschwerungen zu tragen. Der Käufer erhält das Regulierungsrecht und damit den Anspruch auf Schadensersatz. Dies darf nicht auf den grundsätzlich anders gearteten Fall der durch behördliches Verbot im Weltkrieg herbeigeführten völligen Lieferungsunmöglichkeit von voraussichtlich langer Dauer, wie sie hier vorlag, ausgedehnt werden. Den Fall des Verlusts der Ware infolge höherer Ge-

[1]) Warn. RGE. 1917 Nr. 41; 1918 Nr. 179; JW. 1917, 615[4].

Digitized by Google

walt hat § 74 BBB. abweichend von § 64 daf. geregelt. Der in den BBB. nicht vorgesehene Fall eines behördlichen Lieferungsverbots mit der Wirkung der Unmöglichkeit der Erfüllung muß, da auch im Kaufvertrag nichts über ihn vorgesehen ist, nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen entschieden werden. . . . .

Gemäß den hienach maßgebenden §§ 275 Abs. 1 und 323 Abs. 1 BGB. wurde die Bekl. von der Lieferung zunächst mindestens für die Zeit frei, in der die behördliche Beschlagnahme des Linters und das damit zusammenhängende Verbot, an die Klin. zu liefern, zu Recht bestand. Inzwischen hat sich gemäß § 242 BGB. die vorübergehende Lieferungsunmöglichkeit in eine dauernde verwandelt; damit ist die gänzliche Befreiung der Bekl. von der Lieferungspflicht eingetreten. Die Abwicklung des Vertrags könnte so, wie die Dinge auf dem Baumwoll- und Lintersmarkt infolge des Kriegs liegen[1]), erst in einem Zeitpunkt stattfinden, in dem sich im Fall der Lieferung eine völlige wirtschaftliche Umgestaltung des Vertragszwecks ergeben würde; die Lieferung wäre infolge der inzwischen eingetretenen gründlichen Aenderung der Verhältnisse für keine Partei mehr die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung[2]). Die Bekl. hat dies rechtzeitig schon am 13. November 1915, als sich die erst allmählich eingetretene völlige Aenderung der Verhältnisse übersehen ließ, geltend gemacht. Davon kann keine Rede sein, daß die Parteien stillschweigend im Vertrag diese Folgen der Umkehrung der wirtschaftlichen Verhältnisse ausgeschlossen hätten.

III. Der von der Klin. beanspruchte Schadensersatz wegen Nichterfüllung des von ihr regulierten Kaufvertrags vom 18. Mai 1914 Nr. 6985 wäre der Klin. auch im Hinblick auf ihr Verhalten nach dem 25. März 1915 zu verweigern.

[1]) Zu vgl. Warn. RGE. 1918 Nr. 87 und 88; 1919 Nr. 28.

[2]) RGZ. 90. 102 (= JW. 1917, 715); 93, 343; 94, 47; JW. 1917, 595[4] und 899[2] (Linters) 1918, 33[4] u. [5]; 1919, 103 Anm. zu 3; Warn 1918 Nr. 85; DJZ. 1919, 227.

Digitized by Google

Auf den Abruf vom 25. März 1915 erwiderte die Bekl. am 27. März 1915, daß sie unter den obwaltenden Umständen Linters nicht andienen könne. Die Klin. kannte die militärische Beschlagnahme aller Linters in Deutschland und wußte, daß die Bekl. mit dem Ausdruck „obwaltende Umstände" auf die streng vertraulich zu behandelnde militärische Beschlagnahme hinwies. Mit der Geltendmachung ihres angeblichen Regulierungsrechts durfte die Klin. nach Treu und Glauben nicht monatelang bis 28. Oktober 1915 stillschweigend warten[1]), während die Ware sukzessive bis Ende 1915 zu liefern gewesen wäre. Das Verhalten der Klin., insbesondere das Unterlassen jeder Regulierung bis 18. November 1915, ist nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als stillschweigender Verzicht der Klin. auf Lieferung und auf Regulierung — mindestens für die Dauer der militärischen Beschlagnahme zu deuten. Dagegen läßt sich aus dem damaligen Verhalten der Klin. ein Verzicht auch auf Surrogationsersatz nach § 281 BGB. nicht herleiten.

IV. Zufolge dem Ausgeführten kann dahingestellt beiben, ob die „Regulierungen" der Klin. ganz oder zum Teil verspätet (weil nicht innerhalb der Frist von § 64 Abs. 4 BBB. vorgenommen) waren, eine Frage, deren Beantwortung von der Auslegung der Sukzessivklausel[2]) und auch davon abhängen würde, ob nicht, sobald die Unmöglichkeit aller Sukzessivlieferungen innerhalb der Vertragszeit feststeht, sofort binnen 4 Tagen die ganze restliche Lieferungsmenge „reguliert" werden müßte. . . . .

V. Die an sich zulässige Heranziehung der §§ 281, 323 Abs. 3 BGB. führt die Klin. gleichfalls nicht zum Ziel. Es kann unterstellt werden, daß die Bekl. durch die Abgabe von Linters an andere Abnehmer, an die sie zufolge der Beschlagnahmeverfügung liefern mußte, mehr erlöste, als wenn sie an die Klin. geliefert hätte. Bei einem Spezieskauf wäre dann ein Ersatzanspruch der Klin. nach § 281 BGB. be-

[1]) Zu vgl. RG. 27. 3. 1917 bei Warn. 1918 S. 133 unten.
[2]) RGZ. 33, 57.

Digitized by Google

gründet gewesen[1]). Der Surrogationsgrundsatz des § 281 BGB. ist zwar grundsätzlich nicht auf das rechtsgeschäftliche Entgelt zu erstrecken; aber Kriegsbeschlagnahme und die nachfolgende mehr oder weniger zwangsweise Veräußerung sind zusammenhängende Folgen einer einheitlichen Kriegsmaßnahme; es ist dieselbe Maßnahme, die auf zwei Entwicklungsstufen unmittelbar die Leistungsunmöglichkeit und mittelbar den Erlös der Notveräußerung zur Folge hat. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Gattungsschuld der Bekl. Eine Beschränkung des Schuldverhältnisses auf Einzelsachen nach § 243 Abs. 2 BGB. fand hinsichtlich der zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht gelieferten Linters-mengen nie statt, weil die Bekl. nie bestimmte, von ihr zur Lieferung an die Klin. ausgewählte Baumwollabfälle der Klin. als Leistung anbot oder mit der Klin. über bestimmte, irgendwo lagernde Baumwollabfälle als Leistungsgegenstand einig wurde. Die Klin. macht im Gegenteil selbst geltend, daß die Bekl. zwecks Lieferung an die Klin. auch noch nach der militärischen Beschlagnahme Linters habe aus dem neutralen Ausland beziehen können, — Linters, die dann freilich zunächst gleichfalls unter die militärische Beschlagnahme gefallen wären. Es ist zweifellos, daß die Lieferungspflicht der Bekl. gegenüber der Klin. noch zur Zeit der Beschlagnahme der Linters nicht auf die in Händen der Bekl befindliche Gattung beschränkt war. Allerdings ist § 281 BGB. auch bei noch nicht individualisierten, aber doch in gewisser Hinsicht beschränkten Gattungsschulden anwendbar. Dies wäre namentlich dann der Fall gewesen, wenn nach Lage der Verhältnisse aus der ganzen in Händen der Bekl. befindlichen Gattung an die Klin. zu liefern gewesen wäre, so daß hätte gesagt werden können: die Linters, für welche die Bekl. später anderweit durch Veräußerung Ersatz erlangte, seien zuvor schon der Klin. als Teil der zur Ausführung der Lieferung an sie bestimmungsgemäß heranzuziehenden Gattung geschuldet gewesen. Ein derartiger besonderer Fall liegt aber

[1]) RGZ. 91, 260 = JW. 1918, 86[4].

Digitized by Google

hier nicht vor. Die Bekl. hatte nach dem glaubhaften, beeidigten Zeugnis des L. im Zeitpunkt der militärischen Beschlagnahme Baumwollabfälle in Hamburg, Bremen und an anderen Orten lagern. Hinsichtlich der Lieferungen an die Klin. war damit zu rechnen, daß sie von den Hamburger oder Bremer Vorräten gemacht würden, da Hamburg und Bremen die dem Sitz der Klin. nächstgelegenen Lagerstätten der Bekl. waren. Die Bekl. hatte aber beim Kaufsabschluß vom 18. Mai 1914 keine bestimmten auf ihrem Lager befindlichen Ballen für die Lieferung an die Klin. im Auge; vielmehr war bei regelmäßigem Verlauf der Dinge damit zu rechnen, daß die Bekl. zu den Lieferungen an die Klin. nach und nach Ballen benützen werde, die sie allmählich aus Amerika hereinbekommen werde. Die einzelnen Lieferungen an die Kunden und so auch an die Klin. wurden immer erst unmittelbar vor der Andienung (zu der es hier nicht kam) aus den jeweils auf Lager vorhandenen Mengen nach Bedarf zusammengestellt, und zwar, indem die einzelnen Ballen nach ihrer Güte sortiert und klassiert und dann die für die einzelne Lieferung geeigneten Ballen zu der betreffenden Lieferung zusammengestellt wurden. Im Zeitpunkt der Beschlagnahme war keine dem Muster Nr. 24522 entsprechende, ausgesortierte und zusammengestellte Ware vorhanden. Die damals vorhandenen Lintersvorräte der Bekl. hätten überdies nach dem Zeugnis des L. wahrscheinlich gar nicht gereicht, um noch 265641,5 kg Linters, die dem Muster Nr. 24522 entsprochen hätten, zusammenzubringen; doch kommt es hierauf nicht an.

Urteil des I. Zivilsenats vom 20. Juni 1919 i. S. B. g. W. Nr. 114/1918.

27.

Befreiung der Sanitätskraftwagen der Feuerwehr von den gewöhnlichen Fahrvorschriften und eigenes Verschulden des Verletzten.

Die Klin., eine Hauptlehrerin, kam am 4. Mai 1916 nachmittags zwischen 4 und 5 Uhr die Gutenbergstraße in

Digitized by Google

Stuttgart abwärts und überquerte die Silberburgstraße nach der Herzogstraße hin. Dabei wurde sie von dem der Bekl. Ziff. 1 (Stadtgemeinde St.) gehörigen, vom Bekl. Ziff. 2 (Feuerwehrmann L.) gelenkten Hilfssanitätskraftwagen angefahren und zu Boden geschleudert, so daß sie einen Schädelbruch erlitt. Der Kraftwagen gehörte zu den Fahrzeugen der städt. Berufsfeuerwache; er war in rascher Fahrt die Gutenbergstraße aufwärts gekommen und nach links in die Silberburgstraße eingebogen, um zu einer Fabrik, wo eine Explosion stattgefunden hatte, zu gelangen. Die Kl. nahm klagend wegen der Folgen des Unfalls den Bekl. L. auf Grund des § 823 BGB., die bekl. Stadtgemeinde auf Grund des § 831 BGB. und des § 7 Abs. 1 KFG. in Anspruch. Dem Bekl. L. warf sie vor, daß er übermäßig rasch gefahren sei und beim Einbiegen in die Silberburgstraße den Bogen nicht weit genug genommen habe (BRVO. vom 3. Februar 1910 §§ 18 Abs. 1 und 3, 21 Abs. 1). Die Bekl. machten geltend, der Bekl. L. habe jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet; an die in § 18 der BRVO. vorgeschriebene Fahrgeschwindigkeit sei er nicht gebunden gewesen; der Unfall sei auf das eigene Verhalten der Klin. zurückzuführen; zum mindesten habe ihr Verschulden mitgewirkt; bei der Auswahl des Bekl. sei von der bekl. Stadtgemeinde die nötige Sorgfalt aufgewendet worden. Die Klin. klagte auf Schadensersatz. Das Oberlandesgericht verurteilte beide Bekl. als Gesamtschuldner zur Tragung der Hälfte des aus dem Unfall der Klin. erwachsenen Schadens aus folgenden

Gründen:

Auch das Berufungsgericht bezweifelt nicht, daß den Bekl. Ziff. 2 eine Schuld an dem Unfall der Klin. trifft. Allerdings unterliegen nach § 34 der BRVO. vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (RG.-Bl. S. 389) die Kraftfahrzeuge der Feuerwehren im Dienst nicht den Vorschriften dieser Verordnung über die einzuhaltende Fahrgeschwindigkeit. Zu den Vorschriften, von denen

Digitized by Google

die Kraftfahrzeuge der Feuerwehren befreit sind, gehört ohne Zweifel auch diejenige des § 18 Abs. 3, soweit sie sich auf die Fahrgeschwindigkeit bezieht. Es ergibt sich dies aus der allgemeinen Fassung des § 34, insbesondere aus der unbeschränkten Anziehung des § 18, vor allem aber aus dem Zweck der Bestimmung. Die Eile, mit der die Fahrzeuge der Feuerwehr den Platz ihrer Bestimmung zu erreichen trachten müssen, verlangt, daß sich ihnen der übrige Straßenverkehr nach Möglichkeit unterordnet und daß sie nicht schon um gewisser Verkehrsschwierigkeiten willen gezwungen werden, mit stark verminderter Geschwindigkeit zu fahren. Es liegt dem Gesetz fern, sie hinsichtlich der Fahrgeschwindigkeit im allgemeinen vor den übrigen Kraftfahrzeugen zu bevorzugen und sie andererseits doch diesen in bestimmten, allerdings eine besondere Vorsicht heischenden Fällen wieder gleichzustellen. Der Bekl. Ziff. 2 war daher, als er von der Gutenbergstraße in die Silberburgstraße einbog, nicht schon um dieses Einbiegens willen oder wegen der dort befindlichen Straßenkreuzung und Straßeneinmündung oder wegen des dort herrschenden lebhaften Verkehrs verpflichtet, langsam zu fahren, und wenn ihn auch diese Verhältnisse zu besonderer Vorsicht mahnen mußten, so brauchte sich diese nicht darin zu äußern, daß er die Fahrgeschwindigkeit so herabsetzte, daß er sofort anhalten konnte. Es kann auch füglich nicht bezweifelt werden, daß es sich bei dem von dem Bekl. Ziff. 2 gelenkten Kraftwagen um ein Fahrzeug der Feuerwehr im Dienst gehandelt hat. Nach Wortlaut und Zweck des § 34 findet diese Vorschrift nicht bloß Anwendung, wenn die Feuerwehr aus Anlaß eines Brandes ausrückt, sondern bei allen Obliegenheiten der Feuerwehr, bei denen besondere Eile nottut, also auch beim Rettungs- und Sanitätsdienst aus Anlaß von Unglücksfällen, jedenfalls aber dann, wenn, wie hier, die Rettung von Menschenleben aus Anlaß einer Explosion in Frage steht. Eine besondere Gefährdung des Straßenverkehrs durch die Sanitätskraftwagen der Feuerwehr ist nicht zu besorgen, da die Führer solcher Wagen,

Digitized by Google

wenn sie das Vorrecht aus § 34 der BRVO. für sich in Anspruch nehmen, verpflichtet sind, das Publikum auf ihre Annäherung durch besonders auffallende Signale aufmerksam zu machen, wie dies auch im vorliegenden Fall durch Abgabe von Glockenzeichen und scharfen Huppensignalen geschehen ist.

Nach § 21 Abs. 1 der genannten BRVO. ist beim Einbiegen in eine andere Straße nach links in weitem Bogen zu fahren. Von dieser Vorschrift sind auch die Kraftfahrzeuge der Feuerwehr im Dienst nicht befreit. Der Bekl. Ziff. 2 mußte also, als er von der Gutenbergstraße nach links in die Silberburgstraße einbog, einen großen Bogen fahren, so daß er beim Weiterfahren in die Silberburgstraße alsbald die rechte Seite der Fahrbahn erreichte. Daß er es daran habe fehlen lassen, ist aber nicht anzunehmen. Der Skizze in den Akten des AG. Stuttgart-Stadt, die darauf hinzudeuten scheint, kommt keine Zuverlässigkeit zu. Von den Augenzeugen des Unfalls haben sich über diesen Punkt nur die Zeugen S. und E. ausgesprochen und zwar in einem dem Bekl. L. günstigen Sinn. Beide sagen, daß L., um in die Silberburgstraße einzubiegen, einen Bogen nach rechts genommen habe, was nur bedeuten kann, daß er von der Gutenbergstraße aus in einem Bogen nach rechts ausgeholt hat, um in die Silberburgstraße nach links einzuschwenken. Der Zeuge S. spricht überdies davon, daß der Kraftwagen in die Nähe des Hauses Silberburgstraße 144 gekommen ist, als die Klin. die beiden Straßenbahngeleise überschritten gehabt hatte. Auch der Verlauf beim Unfall selbst spricht dafür, daß L. sich gegen den § 21 Abs. 1 der BRVO. nicht verfehlt hat. Die Klin. hatte etwa die Mitte der Straße erreicht, als sie das Fahrzeug plötzlich hinter sich auftauchen sah. Wäre sie nicht in der Bestürzung einen oder zwei Schritte rückwärts, sondern ihres Weges weitergegangen, so wäre der Wagen hinter ihr vorbeigekommen. Diese von S. und E. übereinstimmend und zuverlässig bekundete Tatsache zeigt, daß das Fahrzeug schon vor dem Zusammenstoß mit der Klin. die rechte Seite der

Digitized by Google

Fahrbahn der Silberburgstraße gewonnen haben, also in ziemlich weitem Bogen in diese eingebogen sein mußte.

Das Landgericht hat angenommen, daß L. mit Rücksicht auf die Straßenkreuzung, die Einmündung der Herzogstraße, das Vorhandensein zweier Straßenbahngeleise und den starken Verkehr auf der Kreuzung zu besonderer Vorsicht veranlaßt gewesen sei, und dem kann nur beigetreten werden. So langsam zu fahren, daß er jederzeit anhalten konnte, brauchte er darum nicht. Es erscheint dem Berufungsgericht auch bedenklich, auf Grund der Aeußerungen einzelner Zeugen, denen andere widersprechen, festzustellen, daß L. im allgemeinen übermäßig rasch gefahren sei und daß ihn die oben erwähnten Verkehrsschwierigkeiten und die damit verbundene abstrakte Gefährlichkeit hätten veranlassen müssen, seine Fahrgeschwindigkeit zu ermäßigen oder weiter zu ermäßigen, als er nach dem Zeugnis des S. getan zu haben scheint. Aber zu jenen Schwierigkeiten allgemeiner Art trat noch die durch das Verhalten der Klin. verursachte hinzu und diese mußte allerdings den Bekl. zu einer erhöhten Vorsicht auch in Rücksicht auf die Fahrgeschwindigkeit veranlassen. So gut wie der Zeuge S. konnte auch der Bekl. L. die Klin. erblicken, als sie noch auf dem Gehweg der Gutenbergstraße der Silberburgstraße zuschritt. Bei der nach den Umständen von ihm zu verlangenden erhöhten Aufmerksamkeit mußte er dies beobachten. Als er dann den Bogen in die Silberburgstraße nahm, mußte er bemerken, daß die Klin. den Gehweg verlassen hatte, und im Begriff war, die Silberburgstraße zu überqueren. Nunmehr hätte er dafür besorgt sein müssen, daß er in einer angemessenen Entfernung hinter der Klin. vorbeigekommen wäre. Statt dessen ist er so gefahren, daß er knapp hinter der Klin. vorbeikommen konnte, ohne zu berücksichtigen, daß die Klin. infolgedessen erschrecken und in Gefahr kommen könne. Wenn auch der Straßenverkehr auf die Wagen der Feuerwehr jede gebotene Rücksicht zu nehmen hat, so berechtigt dies doch die Feuerwehr nicht, einen Fußgänger, der es an dieser Rücksicht fehlen läßt, in Gefahr zu bringen.

Digitized by Google

Dagegen hat der Bekl. L. gefehlt. Er hätte entweder langsamer fahren müssen, um zwischen sich und die Klin. eine größere Entfernung zu bringen, oder hätte er, wenn er dies nicht wollte, in einem noch größeren Bogen um die Klin. herumfahren müssen. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, mit welcher Geschwindigkeit der Bekl. L. auf der Kreuzung gefahren ist, welchen Gang er eingeschaltet hatte und für welche Geschwindigkeit das Fahrzeug eingerichtet ist.

Hat hienach der Bekl. Ziff. 2 den Unfall der Klin. verschuldet, so haftet er ihr für den Schaden und zwar nicht bloß aus § 18 Abs. 1 des Kraftfahrzeuggesetzes nach Maßgabe der §§ 8—15 des Ges., sondern auch aus § 823 Abs. 1 BGB. nach dessen Vorschriften. Eine Haftung der bekl. Stadtgemeinde ist zwar nicht, wie das Landgericht zutreffend und mit richtiger Begründung ausführt, nach § 831 BGB. begründet, wohl aber nach § 7 Abs. 1 des KFGes.; Abs. 2 trifft nicht zu, da der Unfall nicht durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wurde und der Führer des Fahrzeugs nicht jede nach den Umständen gebotene Sorgfalt beobachtet und hiedurch den Unfall verschuldet hat.

Es ist nicht zu bestreiten, daß das Verhalten der Klin. bei dem Unfall ursächlich mitgewirkt hat. Sie wäre nicht zu Schaden gekommen, wenn sie unbekümmert um das plötzliche Auftauchen des Kraftwagens in ihrem Rücken ihren Weg fortgesetzt, ja vielleicht wenn sie nur stehen geblieben wäre. Statt dessen ist sie ein bis zwei Schritte rückwärts gegangen, hat so den Bekl. Ziff. 2 genötigt, das Fahrzeug nach links herumzuwerfen, und bewirkt, daß sie vom rechten Kotflügel erfaßt und zu Boden geworfen worden ist. Daß dies der Hergang war, ist angesichts der bestimmten eidlichen Aussagen der Zeugen S. und E. und des eigenen früheren Geständnisses der Klin. nicht zu bezweifeln. Dagegen kommt nicht in Betracht, daß andere Augenzeugen des Vorfalls von dem Zurückgehen der Klin. nichts beobachtet haben. Andererseits muß auch als widerlegt gelten, daß die Klin. mehr als zwei Schritte zurückgegangen ist. Da nun der

Digitized by Google

Bekl. Ziff. 2 bei der jedenfalls nicht geringen Geschwindigkeit, mit der er knapp hinter der Klin. vorbeifahren wollte, mit einem unzweckmäßigen Verhalten dieser letzteren, insbesondere mit einer Rückwärtsbewegung derselben rechnen mußte, kann keine Rede davon sein, daß der Unfall allein auf dieses Verhalten der Klin. zurückzuführen ist. Der Fall liegt ganz anders als der vom Reichsgericht[1]) entschiedene, wo ein Fußgänger vor einer vorsichtig ihres Wegs fahrenden Kraftdroschke sich nicht zurecht gefunden hat und in dieselbe hineingelaufen ist. Zum Verschulden kann aber das geschilderte Verhalten der Klin. nicht zugerechnet werden. Offenbar hat sie, als sie den in rascher Fahrt begriffenen Kraftwagen plötzlich in ihrem Rücken auftauchen sah, in großer Bestürzung gehandelt, und wenn sie bei der Eile, die not tat, nicht die Geistesgegenwart besaß, sich nach der rechten Richtung zu wenden, so kann ihr daraus der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht gemacht werden. Damit ist aber nicht gesagt, daß überhaupt kein Verschulden der Klin. zu dem Unfall mitgewirkt habe. Nach § 14a der St. Straßenpolizeivorschriften und ebenso nach § 24 der Feuerlöschordnung für den Stadtdirektionsbezirk St. haben Fußgänger usw. den Fahrzeugen der Feuerwehr und der städt. Berufsfeuerwache vollständig auszuweichen und, falls dies die Oertlichkeit nicht zuläßt, solange still zu stehen, bis die Feuerwehr oder Berufsfeuerwache vorüber ist. Gegen diese Verpflichtung, die sich übrigens für jedermann bei der gegebenen Sachlage ohne weiteres ergab, hat sich die Klin. verfehlt. Sie ist, wie sie dem Zeugen E. gegenüber in glaubwürdiger Weise zugegeben hat, des Kraftwagens schon ansichtig geworden, als dieser noch ganz unten in der Gutenbergstraße fuhr und sie selbst sich entweder noch auf dem Bürgersteig befand oder ihn kaum verlassen hatte. Der Wagen hatte kurz vor dem Einbiegen in die Gutenbergstraße Glockenzeichen und in der Gutenbergstraße selber scharfe Huppensignale abgegeben; auch fuhr er mit großer Geschwindigkeit. Die Klin.

[1]) Urteil vom 17. Dezember 1917. VI. 361/17.

Digitized by Google

hätte ihn bei gehöriger Aufmerksamkeit als städt. Sanitätskraftwagen erkennen müssen. Sie hätte mit der Möglichkeit eines raschen Einbiegens in die Silberburgstraße rechnen und auf dem Bürgersteig oder in dessen Nähe warten sollen, bis der Wagen vorüber war. Zum mindesten hätte sie, wenn sie ihren Weg über die Silberburgstraße nach der Herzogstraße hin fortsetzen wollte, ihr Augenmerk auf den Kraftwagen gerichtet halten müssen. Dann hätte sie dessen Einbiegen in die Silberburgstraße so rechtzeitig bemerkt, daß sie noch Zeit genug zur Ueberlegung und dazu gehabt hätte, sich in Sicherheit zu bringen. Statt dessen hat sie, offenbar in der vorgefaßten Meinung, der Wagen werde die Gutenbergstraße weiterhin aufwärts fahren, sich nicht nur vom Bürgersteig entfernt, sondern hat sich auch bei Ueberquerung der Silberburgstraße um die Fahrt, die der Kraftwagen nehmen werde, nicht mehr gekümmert, und ist auf ihn erst wieder aufmerksam geworden, als er unmittelbar hinter ihr unter abermaliger Abgabe scharfer Huppensignale auftauchte, und als es für sie zu spät war, den richtigen Entschluß zu fassen. In diesem Verhalten liegt nach den Umständen des Falles ein Mangel an Vorsicht, der der Klrin. zum Verschulden zuzurechnen ist, und der zum Zustandekommen des Unfalls beigetragen hat.

Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß das eigene Verschulden der Klrin. demjenigen des Bkl. Ziff. 2 die Wage hält. Auch der Gefährdungshaftung der Bekl. Ziff. 1 gegenüber erscheint es angemessen, der Klrin. die Hälfte des Schadens nach § 254 BGB. (KFGes. § 9) aufzubürden. Die Bekl. Ziff. 1 und 2 haben daher — und zwar als Gesamtschuldner — der Klin. die Hälfte des ihr aus dem Unfall entstandenen Schadens zu ersetzen.

Urteil des I. Zivilsenats vom 31. Mai 1918 i. S. W. g. St. u. L. Nr. 132/1918.

Digitized by Google

28.

Gewinnbeteiligung des Kapitalisten an Kriegslieferungen seines Darlehensnehmers.

Durch schriftlichen Vertrag vom 25. November 1915 hatten sich die Parteien verpflichtet, dem J. W., Inhaber sämtlicher Anteile der Maschinenfabrik B. u. Cie., G. m. b. H., in Berlin behufs Herstellung von Kriegsbedarf und weiterer Einrichtung der Fabrik für diesen Betrieb, insbesondere behufs Erledigung eines behördlichen Auftrags auf Fertigung und Lieferung von 80 000 Walzstahlgranaten, gegen die in § 4 des Vertrags bezeichneten Sicherheiten 150 000 Mk. zur Verfügung zu stellen. Hievon bezahlte der Klr. 100 000 Mk., der Bekl. 50 000 Mk. an W. aus. Das Kapital war mit 6% zu verzinsen und sollte bis spätestens 1. Juni 1916 zurückgezahlt sein. Außerdem sollten die Parteien an dem Walzstahlgranatenauftrag, den die Firma B. zum Preis von 6 Mk. für die Granate übernommen hatte, mit 70 Pfg. für das Stück beteiligt sein; übrigens sollten sie 56 000 Mk. erhalten, gleichviel ob der Auftrag ganz, zum Teil oder gar nicht ausgeführt würde. Weitere Gewinnbeteiligung der Parteien war für die Zeit nach Ablieferung der 80 000 Granaten in § 6 des Vertrags vorgesehen. Gleichfalls am 25. November 1915 übernahm der Bekl. durch schriftlichen Vertrag dem Kl. gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft für die rechtzeitige und vollständige Rückzahlung der von diesem anzulegenden 100 000 Mk. nebst Zins, wogegen der Kl. dem Bekl. hiefür sowie für die von letzterem übernommene Ueberwachung des B.schen Geschäftsbetriebs und die Berichterstattung darüber an ihn 25% seiner Gewinnbeteiligung, insbesondere des ihm aus dem Walzgranatenauftrag zugesagten Gewinnanteils von 37 333 Mk. (2/3 an 56 000 Mk.) mit 9333 Mk. abtrat, so daß hievon dem Kl. noch 28 000 Mk. verblieben. Die Firma B. stellte zunächst Preßstahlgranaten her; die Inangriffnahme der Herstellung der Walzstahlgranaten verzögerte sich längere Zeit. Deshalb

Digitized by Google

wurde am 8. Februaer 1916 in einem Nachtrag zu dem ersten Vertrag vom 25. November 1915 der Zeitpunkt für die Rückzahlung des Kapitals der Parteien verschoben, ihnen eine Gewinnbeteiligung an der Fabrikation der Preßstahlgranaten eingeräumt und ihre Beteiligung an dem nach Ablieferung der 80 000 Walzstahlgranaten etwa herzustellenden Kriegsbedarf vereinbart. Später wurde der Rückzahlungstermin für das Kapital nebst Zins auf 1. Dezember 1916 festgelegt und der Bürgschaftsvertrag dahin abgeändert, daß der Bekl. für die Heimzahlung bis spätestens 1. Januar 1917 haften sollte. In der Folge kam die Firma B. in Geldschwierigkeiten und es wurde die Beteiligung anderer Kapitalisten, insbesondere zweier Aachener Firmen, und das Ausscheiden des Klrs. erwogen. Nach einem Vertragsentwurf vom 22. August 1916, der wegen Nichtaufbringung der Geldmittel nicht zum Abschluß kam, sollte der Kl. mit 128 000 Mk. und 6 % Zins aus 100 000 Mk. seit 1. April 1916 abgefunden werden. Nachdem der Bekl. dem Klr. in einem Telegramm vom 20. September 1916 nahegelegt hatte, sich mit 10 000 Mk. Gewinnabfindung zu begnügen, da sonst Gefahr im Verzug sei und er jede Haftung ablehnen müsse, vereinbarten der Bekl. und die zwei Aachener Firmen am 21. September, daß der Kl. gegen Zahlung von 100 000 Mk. nebst 6 % Zins seit 1. April 1916 und einer festen unverzinslichen Abfindungssumme von 10 000 Mk. ausscheiden solle. Durch Nachtrag vom 22. September 1916 wurde dieser Vertrag dahin geändert, daß die Firma B. an den Kl. 115 000 Mk. nebst dem bisher zugesagten Zins aus 100 000 Mk. zahlen solle, während der Bekl. versprach, an ihn außerdem am 1. April 1917 5000 Mk. zu zahlen. Diesen Abmachungen trat der Kl. telegraphisch am 23. September bei. An demselben Tag hatte sich der Bekl. dem Klr. gegenüber schriftlich für die dem Kl. von der Firma B. zu zahlenden 100 000 Mk. Kapital nebst Zinsen selbstschuldnerisch verbürgt mit dem Anfügen: „Im übrigen nehme ich noch auf den Garantievertrag vom 25. November 1915

Digitized by Google

sowie auf mein Schreiben vom 13. Mai 1916 dem ganzen Inhalt nach Bezug." Der Kl. hat nunmehr auf Zahlung der in dem Nachtrag vom 22. September 1916 vom Bekl. versprochenen 5000 Mk. nebst 4 % Zins seit 1. April 1917 geklagt. Der Bekl. hat eingewendet: Die Verträge vom 25. November. 1915 und 21./22. September 1916 seien wegen Wuchers nichtig, der Nachtrag vom 22. September 1916 auch, weil er als erpresserisch gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Außerdem habe der Bekl. nach dem zweiten Vertrag vom 25. November 1915 von der Gewinnabfindung des Klrs. mit 20 000 Mk. 25 % = 5000 Mk. anzusprechen, mit denen er gegen die Klagforderung aufrechne. Vom Landgericht wurde dem Klagantrag entsprochen. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Dem an sich aus dem Nachtragsvertrag vom 22. Dezember 1916 begründeten Klaganspruch hält der Bekl. in erster Linie die Einrede des Wuchers entgegen, wobei er diesen Vorwurf sowohl gegen die Beteiligung des Klrs. an dem Unternehmen der Firma B. u. Cie. als auch gegen die dessen Ausscheiden betreffenden Abmachungen erhebt. Die Rechtsverbindlichkeit all dieser Vereinbarungen muß indes anerkannt werden. Die Parteien haben sich an dem auf die Lieferung von Kriegsbedarf gerichteten Unternehmen der Firma B. und vor allem an deren Auftrag auf Herstellung und Lieferung von 80 000 Walzstahlgranaten mit 150 000 Mk., von denen der Klr. 100 000 Mk., der Bekl. 50 000 Mk. hergegeben hat, in der Weise beteiligt, daß sie für die Ueberlassung des Kapitals auf ein halbes Jahr, neben einer 6 %igen Verzinsung und neben sonstigen Gewinnbezügen, bei den 80 000 Walzstahlgranaten von dem Stückpreis von 6 Mk. einen Gewinnanteil von 70 Pfg. zu bekommen hatten. Und zwar sollten die sich hieraus ergebenden 56 000 Mk. ausbezahlt werden müssen, auch wenn der Auftrag ganz oder zum Teil nicht zur Ausführung kommen würde. Die Vergütungen, die sich die Parteien hienach ausbedungen ha-

Digitized by Google

ben, kommen, auf das Jahr berechnet, einer Verzinsung von mehr als 80 % gleich und übersteigen damit, jedenfalls an sich betrachtet, weit das zulässige Maß. Hierin trat eine wesentliche Aenderung auch dadurch nicht ein, daß in der Folge, übrigens gegen Zusicherung weiterer Gewinnbeteiligung, dem Unternehmer das Kapital auf längere Zeit, schließlich auf ein Jahr belassen werden sollte. Die Vergütungen dafür beliefen sich auch dann noch auf über 40 %. Das Risiko der Parteien war zwar an sich im Hinblick darauf kein geringes, daß sie sich mit einer ihnen nicht näher bekannten, offenbar wenig kapitalkräftigen Persönlichkeit einließen, welche die Fabrik, die sie selbst erst übernommen hatte, auf die Herstellung von Kriegsbedarf einstellen und sich einen Teil der dazu erforderlichen Maschinen und das nötige Rohmaterial erst beschaffen mußte. Es hatte sich aber schon durch das den Parteien eingeräumte Aufsichtsrechts und durch die ihnen gegebenen realen Sicherheiten und sonstigen auf ihre rechtzeitige und vollständige Befriedigung abzielenden Kautelen stark vermindert und vollends war die Verlustgefahr für den Klr. dadurch auf ein äußerst geringes Maß herabgesetzt, daß er sich, wenn auch gegen Preisgabe von 25 % seines Gewinnanteils an dem Walzstahlgranatenauftrag, durch den zweiten Vertrag vom 25. November 1915 von dem von ihm selbst als durchaus zahlungsfähig bezeichneten Bekl. für die pünktliche Rückzahlung seines Kapitals nebst Zinsen die selbstschuldnerische Bürgschaft hat geben lassen. Auch wenn man daher die Kriegsverhältnisse und die dadurch bedingte allgemeine Steigerung der Gewinne der Rüstungsindustrie berücksichtigt, erscheinen die Vergütungen, welche sich die Parteien und vornehmlich der Klr. für die Kapitalbeteiligung haben versprechen lassen, als außergewöhnlich hoch und in einem auffälligen Mißverhältnis zu ihren eigenen Leistungen stehend. Allein von der Ausbeutung einer Notlage des Vertragsgegners ist weder im Verhältnis zu dem Unternehmer W. noch im Verhältnis zwischen dem Kl. und dem Bekl. die Rede. In beiden Rich-

Digitized by Google

tungen handelte es sich nicht darum, daß die Uebernahme der Verpflichtungen in einer durch wirtschaftliche Not geschaffenen Zwangslage erfolgt ist, sondern darum, daß W. und der Bekl. durch die Ausführung und Finanzierung von Kriegslieferungen große Gewinne zu machen hofften, also um Spekulation, für die sie die Kapitalbeteiligung des Klrs. durch die Einräumung großer Vermögensvorteile gewinnen wollten. Irgendwelche Tatsachen, welche darauf hinweisen könnten, daß W. oder der Bekl. bei Uebernahme ihrer Verpflichtungen in Leichtsinn oder Unerfahrenheit gehandelt hätten, sind vom Bekl. nicht vorgebracht und auch sonst aus den Umständen nicht ersichtlich. Der Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB. liegt daher nicht vor.

Es kann sich lediglich um die Frage handeln, ob nicht die hier in Frage stehenden Verträge als gegen die guten Sitten verstoßend nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sind. Es ist nicht zu verkennen, daß die Ausbedingung unverhältnismäßig hoher Gegenleistungen, auch wenn die sonstigen Voraussetzungen des Wuchers nicht gegeben sind, wegen der besonderen Umstände des Falles dem Anstandsgefühl des billig Denkenden widerstreiten kann. Als solche besondere Umstände könnten hier neben der ungewöhnlichen Höhe des wenigstens für den Kl. nahezu müheloſen Gewinns angeführt werden, daß dieser letztere auch im Falle der gänzlichen oder teilweisen Nichtausführung des Auftrags ausbezahlt werden mußte und daß der Kl. die Verlustgefahr auf den Bekl. abgewälzt hat. Allein auch diese Umstände vermögen nach Ansicht des Berufungsgerichts den Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegen den Kl. weder im Verhältnis zu dem Unternehmer W. noch in dem Bekl. zu begründen. Es kommt in Betracht, daß die Parteien sich ein weitgehendes Aufsichtsrecht gegenüber dem Fabrikationsbetrieb des W., wenn auch zunächst in ihrem Interesse, so doch auch mit Wirkung zugunsten des W. ausbedungen hatten, daß der Bekl. sich dem Klr. gegenüber zur Ausübung dieser Aufsicht verpflichtet und der Kl. dem Bekl. als Entschädigung hiefür

Digitized by Google

sowie für die Bürgschaftsübernahme den vierten Teil seines Gewinns an dem Walzstahlgranatenauftrag übertragen hat, so daß der Gewinn des Bekl. zu einem nicht unbeträchtlichen Teil als durch seine Mühewaltung und das übernommene Risiko gerechtfertigt und derjenige des Klrs. als um einen erklecklichen Betrag gemindert erscheint. Mit Recht hat das RG. (3. Z.S.) in einer Entscheidung vom 11. Juli 1917 [1]) ausgesprochen, daß das Streben nach übermäßigem Gewinn in der Zeit der Kriegsnot, sei es auf Kosten des einzelnen oder der Gesamtheit, besonders da, wo es sich um Gegenstände des Kriegsbedarfs handle, als gegen die guten Sitten verstoßend zu brandmarken sei. Selbstverständlich macht es keinen Unterschied, ob eine solche verwerfliche Gewinnsucht bei der Fabrikation von Kriegsbedarf oder beim Handel mit solchem, bei der Vermittlung von Aufträgen der Heeresverwaltung oder bei Personen hervortritt, welche sich an der Herstellung von Gegenständen des Kriegsbedarfs mit Kapital beteiligen. Immerhin scheidet in dem zuletzt erwähnten Falle ebenso wie beim Fabrikanten der beim Handel und bei der Vermittlertätigkeit häufig hervortretende Gesichtspunkt aus, daß der den Gewinn Beanspruchende ein wirtschaftlich unnützes Glied in der Kette zwischen Erzeugung und Verbrauch ist. Ohne weitestgehendes Eintreten des freien Kapitals wäre die Industrie nicht imstande gewesen, die ungeheuren Bedürfnisse der Heeresverwaltung an Kriegsbedarf zu befriedigen. Um aber das Kapital für die Herstellung von Kriegsbedarf zu interessieren, bedurfte es des Anreizes verhältnismäßig hoher Gewinne, und so ist bei Beurteilung der Höhe der für eine solche Beteiligung zugesagten Vergütungen in Hinsicht auf ihre Zulässigkeit eine gewisse Vorsicht geboten. Im vorliegenden Fall nun hatte die Firma B. den Auftrag der Heeresverwaltung auf 80 000 Walzstahlgranaten bereits zugewiesen und den Stückpreis von 6 Mk. schon zugebilligt erhalten, als die Parteien mit W. in Verbindung traten und sich von ihm die Vergütungen

[1]) RGZ. Bd. 90 S. 400.

Digitized by Google

für ihre Beteiligung versprechen ließen. Daß der dem Fabrikanten bewilligte Stückpreis den damals üblichen und angemessenen Preis überstiegen habe, ist nicht behauptet und auch angesichts der Tatsache nicht anzunehmen, daß sich die Herstellungskosten für eine Granate auf etwa 4 Mk. beliefen. Jedenfalls haben die Forderungen, welche die Parteien für ihre Leistungen an W. stellten, die Höhe des von der Heeresverwaltung bewilligten Preises in keiner Weise beeinflußt. Von diesem Preise verblieb der Firma B. nach Deckung ihrer Kosten ein Betrag von rund 2 Mk. für das Stück und wenn sie nun hievon 35% an ihre Geldgeber abgab, so war der Gewinn dieser letzteren, wenn auch im Verhältnis zu ihren Leistungen übermäßig hoch, doch im Verhältnis zu dem der Firma im Falle der Ausführung des ganzen Auftrags verbleibenden Gewinn nicht so bemessen, daß gesagt werden kann, die Parteien oder wenigstens der Kl. hätten ihren unverhältnismäßig hohen Gewinn durch verwerfliche Ausbeutung der Firma B. zu erlangen gesucht. Die Abrede, daß die Parteien ihren Gewinnanteil auch für den Fall der gänzlichen oder teilweisen Nichtausführung des Walzstahlgranatenauftrags erhalten sollten, entbehrte insofern nicht der wirtschaftlichen oder sittlichen Berechtigung, als sie einen nicht zu unterschätzenden Ansporn für den Fabrikanten bilden sollte und bildete, allem aufzubieten, um im Interesse sämtlicher Beteiligter einschließlich seiner eigenen Person und der Heeresverwaltung den Auftrag pünktlich und restlos auszuführen.

Ist sonach die Rechtswirksamkeit der die Beteiligung des Klrs. betreffenden Verträge für das Berufungsgericht nicht zu beanstanden, so kann auch von der Nichtigkeit der auf sein Ausscheiden abzielenden Abmachungen vom 21. und 22. September 1916 nicht die Rede sein. Die Ausführung des Walzstahlgranatenauftrags hatte sich längere Zeit verzögert; die Firma B. hatte mit Verlust gearbeitet, war in Geldnot geraten und stand nach der Behauptung des Bekl. vor dem Zusammenbruch. Da der Kl. zur Sa-

Digitized by Google

nierung der Firma weitere Geldopfer zu bringen nicht bereit war, trat der Bekl., der wegen seiner Bürgenhaftung dem Kl. gegenüber an der Verhütung des Zusammenbruchs besonders interessiert war, mit anderen, zu weiteren Opfern bereiten Gläubigern der Firma in Verbindung und machte im Verein mit diesen dem Kl. den Vorschlag, sich unter Verzicht auf seine weiteren Ansprüche an die Firma mit der Rückzahlung seines Kapitals von 100 000 Mk. nebst 6% Zinsen seit 1. April 1916 und mit einem Gewinnanteil von 10 000 Mk. (statt 28 000 Mk.) abfinden zu lassen. Da der Kl. sich hierauf nicht einließ, und die Firma B. und ihre Geldgeber über 15 000 Mk. Gewinnabfindung nicht hinausgehen wollten, entschloß sich der Bekl., dem Ansinnen des Klrs. nachzugeben und die zu dessen Ansprüchen noch fehlenden 5000 Mk. aus seiner Tasche daraufzulegen. Bei dieser vergleichsweisen Erledigung der Angelegenheit hat der Kl. im ganzen nicht mehr zugesagt erhalten, als er nach den früheren, rechtsgültigen Abmachungen zu beanspruchen hatte. Im Gegenteil hat er auf einen Teil seiner Zinsenforderung, vor allem aber auf einen beträchlichen Teil seiner Gewinnansprüche, insbesondere auf 8000 Mk. Gewinn aus dem Walzstahlgranatenauftrag verzichtet, um die Sanierung der Firma B. zu ermöglichen. Von der Ausbedingung rechtswidriger Vermögensvorteile kann daher auf seiner Seite keine Rede sein. Allerdings hatte er die ihm vom Bekl. versprochenen 5000 Mk. von diesem bis zu dem Vertrag vom 22. September 1916 nicht zu fordern. Aber beim Abschluß der Verträge hat der Bekl. so wenig wie die Firma B. oder deren Geldgeber unter dem Druck von Drohungen des Klrs. gehandelt. Niemand hätte es dem Kl. verargen können, wenn er seine rechtmäßigen Ansprüche in vollem Umfang gegen die Firma B. geltend gemacht und für den Fall der Nichtbefriedigung für seine Einlage samt Zinsen bei Verfall den Bekl. aus dessen Bürgschaftsleistung haftbar gemacht hätte. Der Kl. hat aber ein solches Vorgehen nicht in Aussicht gestellt, vielmehr sind der Bekl. und die beiden

Digitized by Google

Aachener Firmen wegen Ablösung seiner Beteiligung an ihn herangetreten. Wäre freilich die Abfindung des Kl.s nicht gelungen und es infolgedessen zu einer Sanierung der Firma B. nicht gekommen, so wäre wohl deren Zusammenbruch unvermeidlich gewesen und es hätte dann der Bekl. erhebliche Verluste bei der Firma B. und überdies die Inanspruchnahme aus der dem Kl. geleisteten Bürgschaft zu besorgen gehabt. Gelang es dagegen, die Firma B. wieder flott zu machen, so durfte der Bekl. hoffen, seine Einlagen zu retten und von seiten des Kl.s aus der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen zu werden. Dies sowie die nicht unbeträchtlichen Gewinne, welche dem Bekl. in dem Vertrag vom 21. September 1916 seitens der Firma B. zugesagt wurden, bildeten den Beweggrund für ihn, diesem Vertrag zuzustimmen und überdies in dem Nachtrag vom folgenden Tag dem Kl. aus seiner Tasche 5000 Mk. zu versprechen. Der Bekl. hat durch die Abkommen vom September 1916 eine Vermögenslage erheblich mehr verbessert, als dies beim Kl. der Fall war, der die ihm darnach verbleibenden Ansprüche vermöge der ihm haftenden Sicherheiten ohnehin hätte durchsetzen können. Nach all dem ist die Einrede des Wuchers auch hinsichtlich der Verträge vom September 1916, insbesondere hinsichtlich des Versprechens des Bekl. auf Zahlung der eingeklagten 5000 Mk. nicht begründet. Ebenso wenig fällt dem Kl. dabei ein sonstiger Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen § 253 StGB. zur Last.

Auch die vom Bekl. zur Aufrechnung verwendete Gegenforderung besteht nicht zu Recht. Es verstand sich von selbst, daß der Bekl. die ihm aus den ursprünglichen vertragsmäßigen Gewinnbezügen des Kl.s zugesagten 25 % auch aus der Abfindungssumme für diese Bezüge, um die es sich bei den Abmachungen vom September 1916 handelte, bekommen sollte. Die Leistungen des Bekl., für die ihm die Vergütung versprochen war, hatten sich wesentlich geändert. Die Ueberwachungstätigkeit des Bekl., welche nicht verhindert hatte, daß die Firma B. an den Rand des Zusammen-

Digitized by Google

bruchs geraten war, kam in Wegfall und die Bürgschaftsleistung des Bekl., die zwar erneuert wurde, hatte, da die Firma B. mit reichlichen neuen Geldmitteln versehen wurde, an praktischer Bedeutung erheblich verloren. Entscheidend ist aber, daß nach dem Vertragsentwurf vom 22. August 1916 der Kl. für seine Gewinnansprüche eine Abfindung von 28000 Mk. erhalten sollte d. i. eben die Summe, welche ihm nach den ursprünglichen Vereinbarungen nach Abzug der dem Bekl. zukommenden 25 % von seinem Gewinnanteil an dem Walzstahlgranatenauftrag endgültig verbleiben sollte. Nachdem dieser Vertrag an der Nichtaufbringung der nötigen Geldmittel gescheitert war, suchte man die Sanierung der Firma B. mit Hilfe der beiden Aachener Firmen ins Werk zu setzen und den Kl. zu weiteren Nachlässen zu bestimmen. Zunächst wurde ihm angesonnen, sich mit 10000 Mk. zu begnügen, und als er sich darauf nicht einließ, wurden ihm 20000 Mk. bewilligt, wovon die Firma B. 15000 Mk., der Bekl. 5000 Mk. übernahm. Dieser Verlauf der Verhandlungen, insbesondere der Zusammenhang zwischen dem endlichen Abkommen und dem Vertragsentwurf vom 22. August 1916 zeigt deutlich, daß die dem Kl. schließlich bewilligte Summe an Stelle seines ursprünglichen Anspruchs von 28000 Mk. aus dem Walzstahlgranatenauftrag treten und daß ihm diese Summe unverkürzt verbleiben und er davon nicht noch einen Teil an den Bekl. herausgeben sollte. Zur gleichen Auslegung führen Inhalt und Wortlaut der Vereinbarung selbst. Wäre die Meinung der Parteien die gewesen, daß der Kl. von den 20000 Mk. Gewinnabfindung 25 % an den Bekl. abzugeben habe, so wäre dies entweder ausdrücklich gesagt oder die Zahlung der 5000 Mk. durch den Bekl. überhaupt fortgelassen worden. Statt dessen heißt es, daß der Bekl. außerdem d. h. außer der durch die Firma B. zu leistenden Zahlung von 15000 Mk. an den Kl. 5000 Mk. zu bezahlen habe, und ist überdies für diese Zahlung ein besonderer Termin bestimmt worden. All dies beweist, daß die Summe von

Digitized by Google

5000 Mk. tatsächlich gezahlt und nicht durch Gegenrechnung getilgt werden sollte. Was der Bekl. diesen Beweisgründen entgegenhält, ist nicht stichhaltig . . .

Urteil des I. Zivilsenats vom 25. Oktober 1918 i. S. F. gegen B. Nr. 272/1918.

29.

Wann beruht die Nichterstattung eines Schadensberichts durch den Versicherungsnehmer (§ 6 Abs. 2 VersVG.) auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit?

Der Kl. hat sich bei der beklagten Viehversicherungsgesellschaft im November 1917 durch Versicherungsschein Nr. 36 988 für eine Zuchtstute einschließlich . . . des Fohlens im Falle seines Eingehens innerhalb 28 Tagen nach der Geburt versichert. Die Stute hat in der Nacht vom 9./10. März 1918 ein Fohlen zur Welt gebracht. Dieses ist am 11. März 1918 verendet. Der Kl. hat im Juni 1918 klagend von der Bekl. 618 Mk. 75 Pfg. nebst 4 % Zins seit 24. April 1918 verlangt, weil die Bekl. ihm diese Summe als vertragsmäßige Entschädigung schulde. Die Bekl. hat ihre Verpflichtung bestritten und eingewendet, daß der Kl. die ihm nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen obliegende Verpflichtung zur rechtzeitigen Erstattung eines besonderen Schadensberichts — außer dem vom Kl. eingesandten sog. Krankheitsbericht — versäumt und dadurch seinen Anspruch verwirkt habe. Das Landgericht hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Bekl. ist erfolglos geblieben aus folgenden

Gründen:

Der vom Kl. erhobene Anspruch aus Versicherungsvertrag ist nach dem Vertrag an sich begründet und auch der Höhe nach eventuell anerkannt. Die Bekl. wendet aber ein, der Anspruch sei verwirkt, weil der Kl. den nach Formular 23 zu erstattenden Schadensbericht verspätet, nämlich erst am 8. April, anstatt — wie vertragsmäßig — binnen

Digitized by Google

4 Tagen nach dem 17. März 1918, erstattet habe. Der Vorrichter hat diesen Einwand verworfen, weil der Kl. entsprechend der Bestimmung in § 20 Abs. 1 a der allgemeinen Versicherungsbedingungen den ihn entlastenden Nachweis erbracht habe, daß die Unterlassung weder aus Vorsatz noch aus grober Fahrlässigkeit geschehen sei.

Dem ist beizutreten. Vorsatz scheidet unter allen Umständen aus. Zwar trägt der Kl. selbst vor, er habe das Formular vorsätzlich nicht ausgefüllt und abgesandt; er habe aber hiebei geglaubt, die Ausfüllung des Formulars sei nicht mehr nötig, weil dies durch die vorhergegangene Uebersendung des Formulars 100 über den Krankheitsfall überflüssig geworden sei. Und da unter Vorsatz im Sinn der Bestimmung des § 20 Abs. 1 a nur die bewußte Unterlassung der Anzeige trotz erkannter Pflicht hiezu verstanden werden kann, so würde hier, wenn das Vorbringen des Kl.s richtig ist, von einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen die dem Kl. obliegende Rechtspflicht im Sinn der Versicherungsbedingungen nicht gesprochen werden können, vielmehr könnte nur deren fahrlässige, im Rechtsirrtum erfolgte Verletzung in Frage kommen. Nach der Sachlage ist aber das Vorbringen des Kl.s als bewiesen anzusehen. Da der Kl., wie aus den Schadensakten der Bekl. ersichtlich ist, den ihm obliegenden Verpflichtungen im übrigen richtig und unverzüglich nachgekommen ist, sofern er die Anzeige von dem Fohlen der Stute und von dem Verenden des Fohlens, sowie auch den Krankheitsbericht des Tierarztes sofort mittelst eingeschriebenen Briefs an die Gesellschaft übersandt hat und da irgendein sonstiger triftiger Grund zur Unterlassung der Einsendung des Schadensberichts nicht ersichtlich, auch von der Bekl. nicht behauptet ist, während es durchaus glaubhaft ist, daß sich der Kl. in dem von ihm behaupteten Irrtum befunden habe, so muß dies als erwiesen angesehen werden. Die Unterlassung kann dem Kl. auch nicht als grobe Fahrlässigkeit angerechnet werden. Eine solche liegt dann vor, wenn das betr. Verhalten in besonders hohem

Digitized by Google

Maß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstößt. Dies kann hier nicht gesagt werden. Schon nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen kann es zweifelhaft sein, ob der Kl. hier überhaupt mehrere Berichte absenden mußte. Es ist zwar in § 6 Abs. 5 der Bedingungen zum Ausdruck gebracht, daß nach der Anzeige vom Tode oder der Tötung des betr. Tiers noch genauere Berichte nach den von dem Vorstand der Gesellschaft zu übermittelnden Formularen innerhalb 4 Tagen nach Empfang der letzteren nachzuliefern seien. Aber über den Inhalt dieser Berichte ist hier nichts gesagt. Aus § 10 Abs. 2 der Bedingungen ergibt sich, daß diese Berichte sich auf die Erkrankung, den Unfall oder den Eintritt des Versicherungsfalls zu beziehen haben. Hier aber, wo eine Erkrankung im eigentlichen Sinn nicht in Frage stand, vielmehr nur die Anzeige des Versicherungsfalls in Betracht kommen konnte, lag der Gedanke schon an sich nahe, daß nur ein Bericht, eben über den Versicherungsfall, das Eingehen des Fohlens, zu erstatten sei. Entschuldbar ist die Unterlassung des Kl.s aber insbesondere um deswillen, weil er den Krankheitsbericht vom 16. März 1918 unbestrittenermaßen erst nach Eingang des Formulars abgesandt hat und es deshalb — wie auch schon oben erwähnt — ganz glaubhaft erscheint, daß er nach Ausfüllung des ersteren Formulars durch den Tierarzt die Ausfüllung auch noch des zweiten Formulars für überflüssig erachtet hat. Dies durfte er auch nach Lage der Sache; denn der Inhalt der beiden Formulare ist in vielen Punkten derselbe, so daß ein Nichtsachverständiger wohl auf die Meinung kommen konnte, es genüge die einmalige Ausfüllung, zumal da die Punkte, in denen im zweiten Formular noch weitere Auskunft verlangt wird, nicht besonders erheblich sind. Es handelt sich hiebei um die Beschreibung und den Wert der Mutterstute, darum, wo das Fohlen verendet sei, ob der Versicherte noch andere gedeckte Stuten habe, ob Abdeckereizwang bestehe, wer bei der Geburt zugegen gewesen sei, ob andere Hilfe — außer derjenigen der Hinzuziehung des

Digitized by Google

Tierarztes — angewandt worden sei und ob anderweitige Schadensersatzansprüche bestehen. Von diesen Punkten konnte in den Augen eines Laien nur der letzte Punkt einige Erheblichkeit besitzen und da diese Frage zu verneinen war, so konnte ein Mann wie der Kl. auch bei sorgfältiger Prüfung der beiden Formulare wohl dazu kommen, anzunehmen, daß mit der eingehenden Beantwortung des ersten Formulars durch einen Sachverständigen auch zugleich das zweite Formular erledigt sei. Jedenfalls kann hier von einer groben Fahrlässigkeit nicht die Rede sein. Auch der Inhalt des Schreibens der Bekl. vom 14. März 1918, auf das die Berufungsbegründung verweist, mußte den Kl. nicht zu einer anderen Auffassung bringen. Es heißt hier allerdings, daß der Bekl. das Formular gewissenhaft und ordnungsmäßig ausfüllen müsse; aber es ist beigefügt, daß dies unter Zuziehung des Tierarztes, bzw. des Sachverständigen zu geschehen habe; Kl. konnte also trotz dieses Hinweises der Meinung sein, es genüge, wenn der Tierarzt allein die Fragen beantwortet habe.

Urteil des II. Zivilsenats vom 27. Februar 1919 i. S. Allgem. deutsche Viehversicherungsgesellschaft gegen R. Nr. 384/1918.

30.

Erfordernisse des Beschlusses des Vorstands des Versicherungsträgers nach § 906 RVersO.

Am 28. Juli 1916 erlitt auf der Baustelle der der klagenden Baugewerksberufsgenossenschaft angehörigen Firma K. R. deren Arbeiter Str. durch einen verspätet losgegangenen Sprengschuß eine erhebliche Körperverletzung. Das gegen den Bekl. B. als den verantwortlichen Bauführer der Firma K. R. wegen fahrlässiger Körperverletzung eingeleitete Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft wurde eingestellt. Die Klin. wendete auf Str. infolge seines Unfalls auf Grund der RVersO. an Heilungskosten und Rente er-

Digitized by Google

hebliche Beträge auf. Durch eingeschriebenen Brief vom 15. Mai 1917 schrieb der Vorsitzende des Vorstands der Klin. namens des Vorstands an den Bekl., an dem Unfall des Str. treffe die Betriebsleitung ein Verschulden, weil sie die zwei mit Sprengarbeiten betrauten jugendlichen Arbeiter ohne Aufsicht gelassen habe. Weiter hieß es in dem Briefe: „Wir sehen uns daher veranlaßt, auf Grund des § 903 letzter Absatz RVersO. bzw. § 823 BGB. Schadensersatzansprüche an die Betriebsleitung zu erheben und ersuchen Sie um baldige Aeußerung, ob Sie bereit sind, uns unsere Aufwendungen für Str. zu ersetzen." Der Bekl. antwortete, daß er jede Haftung ablehne. Auf die Klage der Berufsgenossenschaft verurteilte das Landgericht den Bekl. zur Bezahlung des geforderten Schadensersatzes. Der Bekl. erreichte aber durch seine Berufung die Aenderung des landgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage aus folgenden

Gründen:

Der Bekl. B. hatte als Bauführer der Firma K. R. die Stellung eines Betriebs- und Arbeitsaufsehers in dem Betrieb dieser Firma, in dem sich der Unfall des Str. ereignet hat: er gehörte sonach zu den in § 899 RVersO. den Unternehmern gleichgestellten Personen und haftet daher gemäß § 903 Abs. 1 und 4 RVersO. der Klin. für den ihr durch den Unfall des Str. entstandenen und künftig entstehenden Aufwand auch ohne strafgerichtliche Feststellung seiner Schuld an dem Unfall, falls er diesen, wie die Klin. behauptet, fahrlässig mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt hat, zu der er vermöge seines Berufs als Bauführer besonders verpflichtet war.

Nach § 906 Abs. 1 RVersO. hat aber der Vorstand, der den Ersatzanspruch erheben will, den dahingehenden Beschluß dem Ersatzpflichtigen schriftlich mitzuteilen. Dieser kann dagegen binnen eines Monats die Genossenschaftsversammlung anrufen.

Die Klin. erblickt in dem von dem Vorsitzenden ihres

Digitized by Google

Vorstands Namens des letzteren an den Bekl. B. gesandten Brief vom 15. Mai 1917 eine dem § 906 Abs. 1 RVersO. entsprechende Mitteilung; es kann ihr aber hierin nicht beigetreten werden. Denn die Klin. kann nicht behaupten, daß jenem Brief ein Beschluß ihres Vorstands, den Bekl. B. für den ihr durch den Unfall des Str. entstandenen Schaden haftbar zu machen, zugrundegelegen sei, sondern macht geltend, ihr Vorsitzender habe jenen Brief, ohne eine Beschlußfassung des Vorstands herbeizuführen, auf Grund der ihm gemäß § 20 der Satzung zustehenden allgemeinen Befugnis zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Genossenschaft und ihres Vorstands an den Bekl. B. gerichtet. Hiedurch konnte der Vorschrift des § 906 Abs. 1 RVersO. nicht genügt werden, da diese nicht nur die Kundgebung einer Absicht oder Willensmeinung des Vorstands an den Ersatzpflichtigen bezweckt, sondern eine Entscheidung des Vorstands verlangt, die auf Grund vorgängiger Prüfung des konkreten Falls unter Berücksichtigung der Interessen der Genossenschaft und des in Frage stehenden Ersatzpflichtigen, auch wohl in sachkundiger Abwägung mit den Rücksichten der Billigkeit zu treffen ist[1]).

An dieser Entscheidung des Vorstands hat der Ersatzpflichtige ein ganz erhebliches Interesse auch dann, wenn das an sich der Genossenschaftsversammlung zustehende Recht auf (an sich begründete) Ersatzansprüche der Genossenschaft gemäß § 905 RVersO. zu verzichten, wie im vorliegenden Fall durch die Satzung (§ 21 Abs. 3) auf den Vorstand übertragen ist; denn wenn auch diese Uebertragung das dem Ersatzpflichtigen zustehende Recht auf Anrufung der Genossenschaftsversammlung nicht ausschließt, so ist es doch für den Ersatzpflichtigen von größtem Wert, daß schon der Vorstand die Frage, ob ein Ersatzanspruch erhoben werden soll prüft, da für den Fall, daß der Vorstand bei dieser Prüfung dazu gelangt, von der Erhebung eines Ersatzanspruchs abzusehen, die Anrufung der Genossenschaftsversammlung

[1]) Vgl. RG. 72 S. 317.

Digitized by Google

erübrigt wird. Die Bestimmung des § 906 RVersO. ist nicht eine bloße Formvorschrift, sondern enthält ein den Ersatzpflichtigen zum Schutz gegen ihre etwaige unbillige oder nicht im Sinn der Berufsgenossen liegende Inanspruchnahme verliehenes Recht.

Hieraus folgt, daß auch der Bekl. B. einen Anspruch darauf hatte, daß sich der Vorstand der Klin. vor Klagerhebung dahin schlüssig gemacht hätte, daß er gegen ihn einen Ersatzanspruch erheben werde, und daß er ihm diesen Beschluß mitgeteilt hätte. Da dies nicht geschehen, vielmehr die Klage nur auf Grund einer von dem Vorsitzenden des Vorstands in dessen Vertretung gefaßten Entschließung erhoben worden ist, so fehlt es an einer nach dem Gesetz unerläßlichen Voraussetzung der Klage; denn nach § 906 Abs. 2 RVersO. darf die Klage erst nach Ablauf des für die Anrufung der Genossenschaftsversammlung vorgesehenen, von der erfolgten Mitteilung des Beschlusses des Genossenschaftsvorstandes an zu berechnenden Monats erhoben werden.

Nun hat allerdings das RG. in der Entscheidung Bd. 72 S. 426 die völlige Einhaltung dieser Frist dann nicht für erforderlich erklärt, wenn sich der Ersatzpflichtige schon vor deren Ablauf dahin schlüssig gemacht habe, daß er es auf den Prozeß ankommen lasse, und dies der Genossenschaft erklärt habe, weil in einem solchen Fall der Ersatzpflichtige kein Interesse mehr an der Einhaltung der Frist habe. Allein in dem vorliegenden Fall, in welchem vor Klagerhebung gar kein hierauf gerichteter Beschluß des Vorstands ergangen und daher die für die Anrufung der Genossenschaftsversammlung bestimmte Frist gar nicht in Lauf gesetzt worden ist, handelt es sich in erster Linie nicht sowohl um das Interesse des Bekl. B. an der Wahrung der genannten Frist, als vielmehr um sein Interesse an der fehlenden Beschlußfassung des Vorstandes, und dieses Interesse ist dadurch nicht weggefallen, daß B. am 29. Mai 1917 der klagenden Genossenschaft gegenüber erklärt hat, daß er jede Haftung in der Unfallsache des Str. ablehne.

Digitized by Google

Ob die Klin., wie sie behauptet, im März 1918, also längst nach Erhebung der Klage gegen B. einen diese Klagerhebung billigenden Beschluß ihres Vorstandes herbeigeführt und dem B. mitgeteilt hat, kann dahingestellt bleiben; denn auch wenn dies geschehen wäre, so wäre hiedurch in Verbindung mit der Tatsache, daß B. auch in der Folge nicht die Genossenschaftsversammlung angerufen hat, keine Heilung des bei Klagerhebung vorgelegenen Mangels eingetreten, weil eben, wie sich aus dem Wortlaut des § 906 GVerfO. ergibt, dessen Voraussetzungen schon zur Zeit der Klagerhebung erfüllt sein müssen[1]).

Hienach bedurfte es nicht der Prüfung, ob den Bekl. B. an dem Unfall des Str. ein Verschulden trifft, vielmehr war die Klage gegen B. unter entsprechender Abänderung des angefochtenen Urteils aus den angeführten Gründen als unzulässig abzuweisen.

Urteil des I. Zivilsenats vom 6. Dezember 1918 i. S. B. g. Württ. Baugewerksberufsgenossenschaft Nr. 241/1918.

31.

Sachschadenhaftung des Eisenbahnbetriebsunternehmers. Zusammentreffen gesteigerter Betriebsgefahr mit Verschulden des Beschädigten.

Dem Kl. war die Abfuhr der Latrine aus den Gebäuden der Daimlermotoren-Gesellschaft in U. übertragen. Am 20. Januar 1917 fuhr der Knecht des Kl.s, A. A., mit einem mit zwei Pferden bespannten Latrinenwagen von H. nach U. Vor den Daimlerwerken hatte er ein Eisenbahngleis zu überschreiten, das die industriellen Anlagen mit der Hauptbahn verbindet. Auf diesem schienengleichen und unabgeschrankten Uebergang wurde das Fuhrwerk des Kl.s von einer heranfahrenden Güterzugslokomotive erfaßt, so daß die Pferde verletzt und der Wagen und das Sattelzeug beschädigt wurden. Der Kl. verlangte seinen vollen Schaden in

[1]) Vgl. RG. 62 S. 430 und 72 S. 320.

Digitized by Google

Höhe von 5000 Mk. von dem Bekl. (Württ. Fiskus) ersetzt, da der Lokomotivführer den Schaden verschuldet habe. Der Bekl. verweigerte die Bezahlung, weil der Schaden durch das Verschulden des A. verursacht worden sei. Das Landgericht erklärte den Anspruch zu einem Drittel dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf die Berufung des Kl.s erklärte das Oberlandesgericht den Anspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt aus folgenden

Gründen:

1. Nach Art. 1 des württ. Ges., betr. die Haftung für Sachschaden bei dem Eisenbahnbetrieb vom 4. Juni 1903, Reg.Bl. S. 213 (der dem § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes nachgebildet ist) haftet für den bei dem Betrieb einer Eisenbahn entstehenden Schaden der Betriebsunternehmer, sofern nicht der Schaden durch höhere Gewalt oder durch ein Verschulden des Besitzers der Sache (dem das Verschulden des Besitzdieners gleichsteht) verursacht worden ist. Dieser Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, daß, wenn bei dem Betrieb einer Eisenbahn ein Schaden entsteht, die mit dem Eisenbahnbetrieb untrennbar verbundene Gefahr als Ursache des Schadens anzusehen ist. Diese Vermutung kann indes durch den Nachweis entkräftet werden, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Beschädigten verursacht worden ist, in welchem Falle die Haftung des Eisenbahnbetriebsunternehmers der Regel nach entfällt. Die Sache kann aber auch so liegen, daß neben dem Verschulden des Beschädigten auch die Betriebsgefahr, insbesondere eine gesteigerte Betriebsgefahr, als Ursache des Schadens anzusehen ist, in welchem Falle in entsprechender Anwendung des § 254 BGB. das Verschulden des Beschädigten und die Betriebsgefahr gegeneinander abzuwägen sind, und je nach dem Ergebnis eine Verteilung des Schadens stattfinden kann[1]).

2. Darüber, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des A. mitgewirkt hat, kann nach Lage der Sache ein Zweifel nicht bestehen. A. war die Strecke wenigstens

[1]) Vgl. auch RG. 56 S. 154 ff.

Digitized by Google

50mal gefahren; er kannte sonach die Oertlichkeiten und die Eisenbahnbetriebsverhältnisse. Es war heller Tag. Der Sitz auf dem Bock (Augenhöhe 2 m 50 cm) gewährte ihm einen guten Ueberblick; er konnte insbesondere über den 1 m 90 cm bis 1 m 95 cm hohen Bretterzaun hinübersehen. Bei einem Bahnübergang (auch dem unabgeschrankten) hat das Fuhrwerk vor der Lokomotive, nicht die Lokomotive vor dem Fuhrwerk zu halten. A. durfte also nicht erwarten, daß der Lokomotivführer bei Wahrnehmung eines in der Richtung auf den Bahnübergang fahrenden Fuhrwerks alsbald die Maschine anhalten oder ihren Lauf verlangsamen werde. Auch auf das Warnungssignal (das nach der Behauptung des Kl.s gerade im vorliegenden Fall nicht abgegeben worden sein soll) durfte sich A. nicht verlassen. Zwar macht in dieser Beziehung der Kl. in zweiter Instanz geltend, daß gerade diejenigen Fuhrleute, die den Weg oft gefahren seien, durch die stete Uebung des wiederholten Abgebens langanhaltender Warnungssignale daran gewöhnt worden seien, in zuverlässiger Weise auf die drohende Gefahr aufmerksam gemacht zu werden. Aber bei dem — wie gerichtsbekannt — starken Geräusch der Daimlermotoren konnte und durfte A. nicht vertrauensselig werden; er mußte vielmehr bei Annäherung an den Bahnübergang um so vorsichtiger fahren und um so mehr seine Augen offen halten. Da es sonach für die Frage des Verschuldens des A. unerheblich ist, ob der Lokomotivführer vor dem Unfall ein Warnungssignal abgegeben hat, so hatte das Gericht keinen Anlaß, dem Kl. eine weitere Frist zur Beibringung der Adresse des A. zu gewähren, ganz abgesehen davon, daß, wenn A. bezeugen würde, er habe ein Warnungssignal nicht gehört, daraus keineswegs folgen würde, daß das Signal nicht abgegeben worden ist. Auch dazu hatte das Gericht keine Veranlassung, den G. v. M. als Sachverständigen über die Frage des Verschuldens des A. zu hören; denn das Gericht ist in der Lage, diese Frage auf Grund des durch die Beweisauf-

Digitized by Google

nahme, insbesondere die Augenscheinseinnahmen ermittelten Sachverhalts selbständig zu entscheiden.

3. Allein A. hat, wie der Vorderrichter mit Recht angenommen hat, den Schaden nicht allein verursacht. Neben dem Verschulden des A. ist vielmehr eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Betriebsgefahr als mitwirkende Ursache des Unfalls anzusehen. Diese erhöhte Betriebsgefahr ergab sich aus dem Zusammentreffen folgender Umstände: schienengleicher Uebergang und Fehlen von Schranken trotz starkem Fuhrwerksverkehr und lebhaftem Bahnverkehr, Geräusche der Daimlermotorenwerke, Fehlen einer ständig läutenden Glocke auf der die Strecke befahrenden Lokomotive, Krümmung des Gleises, so daß der Lokomotivführer, wenn auch nur auf kurze Zeit, den Ausblick auf den Uebergang verliert. Diese besonderen Umstände wurden durch die Vorschrift, daß an der fraglichen Stelle nur mit einer Geschwindigkeit von 5 km in der Stunde gefahren werden darf, ihrer Gefährlichkeit nicht entkleidet, um so weniger, als, wie die Zeugen G. D., Vater und G. D., Sohn bekundet haben, die Vorschrift in der Regel nicht eingehalten wurde. Die Annahme, daß die angeführten Umstände die Betriebsgefahr erhöht haben, wird nicht bloß durch das Zeugnis des älteren G. D. bestätigt, der angegeben hat, er habe schon öfters mitangesehen, wie ein Zusammenstoß einer Maschine mit einem Fuhrwerk gerade noch vermieden worden sei, sondern auch durch die Tatsache, daß die Eisenbahnverwaltung sich in der Folge veranlaßt gesehen hat, den Eisenbahnübergang für den Fuhrwerksverkehr zu sperren.

Ist sonach der entstandene Schaden sowohl auf das Verschulden des A. als auch auf die gesteigerte Betriebsgefahr zurückzuführen, so erschien es dem Gericht angezeigt, den Schaden hälftig zu verteilen und das angefochtene Zwischenurteil so, wie geschehen, abzuändern.

Urteil des I. Zivilsenats vom 10. Januar 1919 i. S. H. g. Fiskus. Nr. 419/1918.

Digitized by Google

32.

Mangelhafte Verladung durch den Absender beim Eisenbahnfrachtvertrag.

Die Klin. hat am 16. Januar 1917 von Berlin-Tegel mit einem von ihr selbst beladenen, offenen Wagen Köpfe für Sprenggranaten nach Cannstatt versendet. In Heilbronn wurde bemerkt, daß der Boden des Wagens nicht dicht und von der Ware ein Teil verloren gegangen war. Die Klin. hat gegen den württ. Fiskus, vertreten durch die Generaldirektion der Staatseisenbahnen, auf Ersatz von 1537 Mk. geklagt, weil auf dem Transport bis Heilbronn 1537 Stück im Wert von je einer Mark verloren gegangen seien. Der Bekl. hat seine Haftung für den Verlust bestritten; denn die Klin. habe den Wagen selbst ausgewählt; sie habe einen zur Beförderung der kleinen, unverpackten Geschoßköpfe ungeeigneten Wagen verwendet, sofern die Bodendielen desselben nicht festgeschraubt gewesen, sondern lose aufgelegen seien, so daß sie sich haben verschieben und Lücken bilden können, durch welche die Ware hindurchgefallen sei. Die Klin. hat dem entgegengehalten, daß die Bodenbretter des allerdings von ihr ausgewählten Wagens an den Seiten und Stirnwänden durch Leisten befestigt gewesen seien, und daß der Verlust nur infolge einer Beschädigung des Wagens durch starke Rangierstöße unterwegs eingetreten sein könne. Die Klin. ist in beiden Instanzen abgewiesen worden in der Berufungsinstanz aus folgenden

Gründen:

Nach dem deutschen Eisenbahngütertarif Teil I Abt. B, § 50 (1) sind Wagenladungsgüter — und um solche handelte es sich hier — vom Absender zu verladen, sofern nicht, was hier nicht zutrifft, die Verladung von der Eisenbahn übernommen wird. Bei Gütern, deren Aufladen nach Vorschrift des Tarifs vom Absender besorgt wird, haftet die Eisenbahn gemäß § 86 (1) Nr. 3 EVO. nicht für den Schaden, der aus der mit dem Aufladen oder mit einer mangelhaften

Digitized by Google

Verladung verbundenen Gefahr entsteht. Konnte der Schaden den Umständen nach aus einer solchen Gefahr entstehen, so wird vermutet, daß er daraus entstanden sei, EVO. § 86 (2). Es ist nun nicht zweifelhaft, daß der Wagen, den die Klin. benützt hat, sich nicht zur Beförderung der Geschoßköpfe eignete, weil die Bodendielen weder festgeschraubt, noch durch Leisten miteinander verbunden waren, sondern lose auf der Eisenkonstruktion des Wagens auflagen. Die Tatsache, daß die Bretter lose nebeneinander lagen, brachte die Gefahr mit sich, daß bei stärkeren Erschütterungen die Dielen sich übereinanderschieben, und sich so Lücken im Boden des Wagens bilden konnten, durch welche die kleinen Geschoßköpfe hindurchfallen mußten. Die Dicke und eigene Schwere der Bretter, ihre Belastung durch die Ladung, und die Art und Weise, wie diese aufgeschichtet und verstaut war, bildeten dagegen keinen genügenden Schutz. Daß aus der dargelegten Beschaffenheit des Wagenbodens in Verbindung mit der geringen Größe und Schwere der Geschoßköpfe und der Art ihrer Verladung der Verlust hat entstehen können, ist also nicht zweifelhaft. Es kann sich nur fragen, ob die Benützung und Auswahl des ungeeigneten Wagens durch die Klin. zur Verladung der Geschoßköpfe einen Mangel der Verladung i. S. der oben angeführten Vorschrift bildet. Der Eisenbahn soll durch sie nicht die Haftung für eine mangelhafte Beschaffenheit der Transportmittel abgenommen werden. Auch hier handelt es sich nicht um einen Mangel des Wagens schlechthin, der diesen für den Transport irgendwelchen Guts, oder wenigstens für den gewöhnlichen Transport ungeeignet gemacht hätte. Der Wagen war nur für die besondere Art des Guts und die von der Klin. beliebte Verladung desselben — zahlreiche, unverpackte, kleine, aufeinandergeschichtete und leicht in Bewegung geratende Körper — nicht geeignet. Es ist nicht die Absicht des Gesetzes, die Eisenbahn in einem solchen Falle für den Fehler, den der Verlader macht, haften zu lassen. Er hätte einen für die besondere Beschaffenheit des Guts geeigneten Wagen aus-

Digitized by Google

wählen oder, wenn er den fraglichen Wagen benützen wollte, bei der Art der Verladung dem Umstand Rechnung tragen sollen, daß der Boden des Wagens durch Verschieben der Bretter Lücken bilden konnte. Liegt danach ein Mangel in der Verladung vor, so hat der Bekl. die gesetzliche Vermutung für sich, daß der Verlust, der aus diesem Mangel nach den Umständen entstehen konnte, daraus tatsächlich entstanden ist, woraus weiter die Befreiung der Bekl. von der Haftung folgt.

Die Klin. hat die Vermutung nicht widerlegt. Es ist richtig, daß der Verlust durch andere Umstände als die mangelhafte Verladung herbeigeführt sein kann. Er kann eingetreten sein infolge Durchbrechens eines schadhaft gewordenen Bodenbretts, oder infolge eines ungewöhnlich starken Rangierstoßes, dem der Wagen auf der Reise nach Heilbronn ausgesetzt gewesen sein kann. Aber ein Beweis ist weder in der einen, noch in der anderen Richtung erbracht. Da die Klin. auch nicht dartun konnte, daß der Schaden durch ein Verschulden der Eisenbahn entstanden sei, oder ein solches Verschulden bei der Entstehung mitgewirkt habe, so ergibt sich, daß die Klage vom Landgericht mit Recht abgewiesen ist.

Urteil des I. Zivilsenats vom 14. Februar 1919 i. S. B. g. Fiskus Nr. 354/1918.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.

Zum Begriff der zum Zweck des Erwerbs übernommenen „sonstigen Leistungen" im Sinn des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 des württemb. Umsatzsteuergesetzes.

Die Beschwerdeführerin hat 1912 von dem Gutsbesitzer W. in St. durch privatschriftlichen Vertrag von dessen Grundstück Nr. 415 ein kleines Trennstück um 5 Mk. für den qm erkauft, um ein Transformatorenhaus darauf zu erbauen; sie führte den Bau sofort nach Abschluß des Vertrags auf ihre Rechnung aus. Erst nach Fertigstellung des Häuschens schloß sie den notariellen Kaufvertrag vom 13. Mai 1914 ab, kraft dessen W. das von Nr. 415 weggemessene Trennstück Gebäude Nr. 8 (18 qm Transformatorenhaus und Hofraum) um 90 Mk. an die Gesellschaft verkaufte. Auflassung und Eintragung schlossen sich hierauf unmittelbar an. Die Steuerbehörde nahm an, daß die Beschwerdeführerin mit Errichtung des Transformatorenhauses gegen W. einen Vergütungsanspruch nach § 951 BGB. erworben habe, auf welchen sie mit der Uebertragung des Grundstücks an sie konkludent verzichtet habe, worin eine weitere auf 800 Mk. zu bewertende Gegenleistung für diese Uebertragung liege. Gegen den Ansatz von Umsatzsteuer aus 890 Mk. wurde erfolglos Beschwerde erhoben. Der Rechtsbeschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof stattgegeben aus folgenden Gründen: Allerdings war das von der

Digitized by Google

Beschwerdeführerin vor dem Kaufvertrag vom 13. Mai 1914 auf dem Grundstück des W. errichtete Häuschen gemäß § 946 BGB. in dessen Eigentum übergegangen, und es ist erst mit dem infolge dieses Vertrags eingetretenen Eigentumswechsel an dem Trennstück von Grundstück Nr. 415 in das Eigentum der Beschwerdeführerin gekommen. Nach Lage der Verhältnisse kann aber davon, daß W. durch das vorübergehende Eigentumsrecht an dem Häuschen eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahren hätte, keine Rede sein. Für die Annahme einer solchen wäre notwendig gewesen, daß W. über das Grundstück mit dem Häuschen hätte frei verfügen können. Dieser Möglichkeit hatte er sich aber dadurch beraubt, daß er durch Zulassung des Einbaues sich stillschweigend verpflichtet hatte, das Grundstück nicht anderweit zu veräußern, während der Einbauende selbst von vornherein nicht mehr als den Preis für das unüberbaute Grundstück zu zahlen entschlossen war. Es konnte dem W. deshalb keine Bereicherung gemäß § 812 BGB., und somit auch nicht der Beschwerdeführerin ein Ersatzanspruch gemäß § 951 BGB. entstehen. Es entfällt hienach der von den Steuerbehörden angenommene Verzicht der Beschwerdeführerin auf einen derartigen Anspruch gegenüber dem W., und damit ist der Annahme einer weiteren, den Kaufpreis von 90 Mk. übersteigenden Leistung seitens der Beschwerdeführerin die Grundlage entzogen.

Urteil vom 3. November 1915 in der Rechtsbeschwerdesache des A. G. Kraftwerk A. W. in B.

2.

1. Wehrbeitrag. Nutznießung oder Eigentum am abgabepflichtigen Vermögen.

2. Die Einräumung des Rechts an einen Nießbraucher, über die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände in seinem Nutzen und ohne Ersatzpflicht zu verfügen, ist nichtig.

Digitized by Google

3. Eine Gemeinschaft zur gesamten Hand kann nicht durch freie Willkür der Parteien begründet werden.

Der Beschwerdeführer hat für die Veranlagung zum Wehrbeitrag sein Vermögen auf 199 086 Mk. angegeben, darunter 197 161 Mk. Kapitalvermögen mit dem Bemerken, daß sich hievon 74 473 Mk. in Verwaltung und Nutznießung seiner Mutter befinden. Auf das im November 1899 erfolgte Ableben seines Vaters hatte die Witwe mit ihren Kindern am 1. Dezember 1899 den Aufschub der Eventualteilung vereinbart mit der Maßgabe, daß für die Erbengemeinschaft die Grundsätze der in der Ehe in Geltung gewesenen landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft maßgebend sein sollen. Nachdem die Mutter nach und nach jedem der 7 Kinder 80 000 Mk. ausgefolgt hatte, schlossen die Erben am 23. Dezember 1913 einen Vertrag, nach dem die Errungenschaftsgesellschaft bezüglich der Wertpapiere aufgehoben wurde und die Mutter das Eigentum daran auf die Kinder zur gesamten Hand übertrug, sich selbst aber das Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs, einschließlich des Besitzes an Mänteln und Zinsbogen auf Lebenszeit vorbehielt. Der Mutter wurde das Recht eingeräumt, über die Wertpapiere zu verfügen, während Neuanschaffungen an Stelle verkaufter oder ausgeloster Papiere, ebenso Neuanschaffungen aus Ersparnissen mit dem Eintrag in das dem Vertrag beigelegte Verzeichnis in das Eigentum der Kinder übergehen sollten. Mit der Verwaltung der Wertpapiere wurde von der Mutter der Schwiegersohn L. beauftragt; sie sollte jedoch befugt sein, jederzeit die Verwaltung selbst in die Hand zu nehmen oder damit eine dritte Person zu betrauen. Als Beauftragter der Kinder hat L. oder an seiner Stelle ein anderes von ihnen zu bestimmendes Familienmitglied für die Eintragung der Neuanschaffungen in das Verzeichnis zu sorgen. Die Aufhebung der Gemeinschaft unter den Kindern und die Veräußerung des Vermögensanteils eines Kindes wurden für die Lebenszeit der

Digitized by Google

Mutter ausgeschlossen. Auch haben sich die Kinder verpflichtet, letztwillige Verfügungen der Mutter aus den ihnen übertragenen Wertpapieren zu erfüllen.

Die Steuerbehörde hat den Beschwerdeführer unter Absetzung des angeblich in der Verwaltung und Nutznießung der Mutter stehenden Kapitalbetrags von 74473 Mk. mit einem Vermögen von nur 124613 Mk. zum Wehrbeitrag veranlagt. Diese, in der Beschwerdeinstanz des Finanzministeriums bestätigte Veranlagung ist ordnungsmäßig mit der Rechtsbeschwerde angefochten worden. Sie wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Das Recht zur Beschwerde ist dem Beschwerdeführer, wenngleich er für seine Person durch eine zu niedere Veranlagung zum Wehrbeitrag nicht unmittelbar beschwert ist, zuzugestehen im Hinblick auf die Bedeutung, die der Feststellung des beitragspflichtigen Vermögens nach § 20 des Besitzsteuergesetzes für die Erhebung dieser Steuer bei einem künftigen Anfall der fraglichen Vermögensteile zukommt. Dagegen muß der Beschwerde der sachliche Erfolg versagt bleiben. Nach § 14 des Wehrbeitragsgesetzes hat aus Vermögen, das der Nutznießung unterliegt, in Ermangelung einer gegenteiligen rechtsgeschäftlichen Bestimmung der Eigentümer den Wehrbeitrag zu entrichten. Da die Begriffe „Nutznießung" und „Eigentümer" hier keine anderen sein können, als im bürgerlichen Recht, so ist entscheidend, ob an den Wertpapieren, auf die sich der Vertrag vom 23. Dezember 1913 bezieht, den Kindern das Eigentum und der Mutter bloß die Nutznießung, beides im Sinne des bürgerlichen Rechts, zusteht. Trifft dies zu, so kann es darauf weiter nicht ankommen, daß der Nießbraucherin alle wesentlichen Rechte eines Eigentümers eingeräumt sind und sie als materielle Eigentümerin bezeichnet werden kann. Hieran vermag auch nichts zu ändern, daß die Uebereignung der Wertpapiere lediglich zu dem Zweck erfolgt ist, die Steuerpflicht zu umgehen. Allein die Kinder sind nicht Eigentümer und die Mutter ist nicht Nießbraucherin der Wertpapiere geworden,

Digitized by Google

weil der Vertrag vom 23. Dezember 1913 seinem ganzen Umfang nach nichtig ist.

Bis zum Abschluß des Vertrags vom 23. Dezember 1913 war die Mutter Eigentümerin des darin übergebenen Vermögens. Dies ergibt sich aus dem Vertrag selbst, worin die Mutter erklärt, daß sie das Eigentum an den Wertpapieren ihren Kindern übertrage; es folgt aber auch aus der Tatsache, daß die Mutter schon früher ihren Kindern den größeren Teil des vorhanden gewesenen Vermögens ausgefolgt hatte. Da dies während des Aufschubs der Eventualteilung geschehen war und daher in erster Linie als Auszahlung aus dem Vatergut der Kinder anzusehen ist, so waren diese um ihre erbrechtlichen Ansprüche an das Kapitalvermögen abgefunden mit der Wirkung, daß der in der Hand der Mutter verbliebene Rest desselben als deren eigenes Vermögen und die Bemerkung des Vertrags, daß die Errungenschaftsgemeinschaft hinsichtlich der Wertpapiere aufgehoben werde, als gegenstandslos erscheint. Bei der Uebergabe des Vermögens an ihre Kinder hat sich die Mutter nicht bloß die Nutznießung und Verwaltung, sondern auch die Verfügung unter Lebenden vorbehalten. Darunter ist nach Zweck und Inhalt des Vertrags nicht, wie der Beschwerdeführer jetzt meint, ein Verfügungsrecht im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung, sondern das Recht der Mutter zu verstehen, über die Wertpapiere frei und unbeschränkt und ohne Ersatzpflicht gegenüber den Kindern zu verfügen. Eine Einschränkung der Verfügungsbefugnis ist aus dem Vertrag nirgends zu ersehen. Insbesondere wird durch die §§ 4 und 5 der Mutter nicht die Verpflichtung auferlegt, an Stelle verkaufter oder ausgeloster Papiere Neuanschaffungen in solchen zu machen. Nur für den Fall, daß sie dies tut, was aber in ihrem freien Belieben steht, ist wie für den Fall, daß sie aus Ersparnissen Wertpapiere anschafft, vereinbart, daß die Neuanschaffungen mit dem Eintrag in das Wertpapierverzeichnis in das Eigentum der Kinder übergehen sollen. Auch daß der Schwiegersohn L. von der Mut-

Digitized by Google

ter mit der Verwaltung der Wertpapiere beauftragt wurde, übrigens unter dem Vorbehalt, daß die Mutter jederzeit berechtigt sein sollte, die Verwaltung selbst in die Hand zu nehmen oder damit eine dritte Person zu betrauen, bedeutet keine Beschränkung des Verfügungsrechts. Auf der andern Seite steht fest, daß es sich bei der Uebergabe um Vermögen handelte, bezüglich dessen die Mutter bis dahin völlig freie Hand gehabt hatte, und es ist nicht anzunehmen, daß sie sich der diesbezüglichen Rechte lediglich zur Umgehung der Steuerpflicht hat begeben wollen. In der Tat beweist denn auch der gesamte Inhalt des Vertrags den Willen der Vertragsschließenden, materiell in der bestehenden Rechtslage keine wesentliche Aenderung eintreten zu lassen, wobei die Absicht der Mutter, sich die Verfügung unter Lebenden im ganzen bisherigen Umfang zu erhalten, noch besonders daraus hervorgeht, daß sie sich durch die den Kindern auferlegte Verpflichtung, letztwillige Verfügungen von ihrer Seite aus den übertragenen Wertpapieren zu erfüllen, sogar die Möglichkeit, über das Vermögen von Todes wegen zu verfügen, gesichert hat. Nun kann zwar, in Anlehnung an das Rechtsverhältnis beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (BGB. § 1067), auch an nicht verbrauchbaren Gegenständen ein Nießbrauch in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher das Recht erlangt, über den Gegenstand des Nießbrauchs mit der Maßgabe zu verfügen, daß er dem Besteller zum Werterfatz nach Beendigung des Nießbrauchs verpflichtet wird. Aber die Einräumung eines Verfügungsrechts in dem Sinn, daß der Nießbraucher, wie hier, zur Verfügung in seinem Nutzen und ohne Ersatzpflicht berechtigt sein soll, ist, weil mit dem Wesen des Nießbrauchs unvereinbar, unzulässig und unterliegt daher der Nichtigkeit.

Da nach den bereits erörterten Umständen nicht anzunehmen ist, daß sich die Mutter des Beschwerdeführers auf die Schmälerung ihres Rechts, das fragliche Kapitalvermögen zu ihren Lebzeiten nach Belieben zu verwenden,

Digitized by Google

eingelassen hätte, so ist nach § 139 BGB. der ganze Vertrag vom 23. Dezember 1913 einschließlich der Uebertragung des Eigentums auf die Kinder für nichtig zu erachten. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob sich nicht die gleiche Rechtsfolge daraus ergibt, daß nach dem Vertrag unter den Kindern in Ansehung der Wertpapiere eine Gemeinschaft zur gesamten Hand eintreten sollte, eine Form der Rechtsgemeinschaft, die nach dem Recht des BGB. nur bei einer begrenzten Zahl von Gemeinschaftsverhältnissen, deren hier keines vorliegt, Platz greift, aber nicht durch die freie Willkür der Parteien begründet werden kann.

Urteil vom 19. Juli 1916 in der Rechtsbeschwerdes. des E. B. in U.

3.

Belohnungen eines Beamten für Sonderaufträge sind nicht einkommensteuerpflichtig, wenn der Auftrag vor Beginn des Steuerjahrs beendigt war.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer ist im Jahr 1912 vom Ministerium des Innern zum Mitglied der Prüfungskommission für den mittleren Verwaltungsdienst bestellt worden und war bei den in den Jahren 1912 und 1913 und im Februar 1915 abgehaltenen Prüfungen tätig. Er erhielt für 1912 und 1913 eine Belohnung von je 350 Mk., für 1915 bezog er am 17. März 1915 eine solche von 200 Mk.; er ist für die von ihm bezogenen Belohnungen als Diensteinkommensteilen in den Steuerjahren 1913 und 1914 besteuert worden, mit der im März 1915 bezogenen Belohnung wurde er zur Einkommensteuer für 1915 veranlagt. Die von ihm gegen diese Veranlagung eingelegte Beschwerde wurde vom Steuerkollegium am 21. März 1916, vom Finanzministerium am 12. August 1916 abgewiesen. Hiegegen hat er rechtzeitig und formrichtig die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingelegt. Er bestreitet die Steuerpflicht der Belohnung mit dem Vorbringen, diese Be-

Digitized by Google

lohnung habe, da er vor dem 1. April 1915 aus der Prüfungskommission ausgeschieden sei, und damit die Anwartschaft auf deren Weiterbezug verloren habe, im Steuerjahr 1915 keinen Teil seines Einkommens mehr gebildet.

Die Rechtsbeschwerde war als begründet anzuerkennen. Nach der Auskunft, welche das Ministerium des Innern dem Verwaltungsgerichtshof mit Schreiben vom 29. September 1916 erteilt hat, wird die Prüfungskommission für den mittleren Verwaltungsdienst für jede einzelne Prüfung jeweils von neuem durch besondere Verfügung gebildet. Nachdem der Beschwerdeführer am 9. Juli 1914 bei dem Ministerium des Innern um seine Enthebung von dem Prüfungsauftrag nachgesucht hatte, wurde mit ihm verabredet, daß er an der Prüfung für 1914, abgehalten im Februar 1915 nochmals teilnehmen, daß dagegen von seiner ferneren Berufung abgesehen werden solle. Danach stand für den Beschwerdeführer am 1. April 1915 fest, daß er die in den vorhergegangenen Jahren bezogenen Belohnungen für seine Prüfungstätigkeit im Steuerjahr 1915 nicht mehr beziehen werde, daß dieser Einkommensteil danach vom 1. April 1915 an aus seinem Einkommen völlig ausscheiden werde. Da nun nach Art. 10 Abs. 1 EinkStGes. der Besteuerung das Jahreseinkommen des Steuerpflichtigen im betreffenden Steuerjahr zugrunde zu legen ist, konnte die vom Beschwerdeführer im Steuerjahr 1914 bezogene Belohnung dem steuerbaren Einkommen für 1915 nicht zugerechnet werden, und es verschlägt nichts hieran, daß es sich bei dieser Belohnung um ein in seinem Betrag schwankendes Einkommen gehandelt hat. Solches ist allerdings gemäß Art. 10 Abs. 3 EinkStGes. nach dem Ergebnis des Vorjahrs in Rechnung zu nehmen; diese Vorschrift kann aber nur dann zum Zug kommen, wenn das schwankende Einkommen als solches auch im laufenden Steuerjahr noch besteht. Dies traf aber, wie gezeigt, im vorliegenden Fall nicht zu.

Urteil vom 18. Oktober in der Rechtsbeschwerdesache des Dr. S., Einkommensteuer betr.

Digitized by Google

4.

Rückstellungen für Ueberführung der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft unterliegen der Einkommensteuer.

Der Beschwerdeführer hat bei seiner Einkommensteuererklärung für 1916 an seinem gewerblichen Einkommen den Betrag von . . . . abgerechnet als Rücklage für Verluste durch den Kriegszustand. Die Steuerbehörde hat diesen Abzug nicht anerkannt. Die Rechtsbeschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführer bezeichnet selbst die Abzüge als Rücklage, und zwar als Rücklage für Ueberführung der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft, um seine Arbeiterschaft ununterbrochen über Wasser zu halten, um den Anforderungen an das Geschäft nach dem Kriege gerecht werden zu können, um Unterbilanzen für die Zukunft zu verhüten. Für einen Abzug derartiger Rücklagen vom Gewerbeeinkommen bietet das Gesetz aber keine Anhaltspunkte. Im Gegenteil ergibt sich sowohl aus Art. 13 EinkStGes. als aus § 9 der VollzVerf. vom 9. Juni 1904, daß Rücklagen, die, wie die vorliegenden, nur den Ausgleich künftig möglicher Verluste bezwecken, dem Reingewinn des Unternehmens zuzuzählen und demnach der Einkommensteuer zu unterwerfen sind. Ausnahmen von dieser Regel, insbesondere für Rücklagen gegen Kriegsverluste, kennt das Gesetz nicht.

Urteil vom 12. Dezember 1917 in der Rechtsbeschwerdesache des O. S. in U., Einkommensteuer betr.

5.

Zum Begriff des steuerlichen Wohnsitzes (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1a EinkStGes.).

Der Beschwerdeführer, württemb. Staatsangehöriger, verheiratet, der seit 1891 in Mailand ein kaufmännisches

Digitized by Google

Geschäft betrieben hat und dort eine Mietwohnung besaß, hat diese Stadt infolge des Krieges Ende April 1915 verlassen müssen und befindet sich seit 1. August 1915 in St. in Württemberg. Die Steuerbehörde hat ihn von diesem Tag ab zur Einkommensteuer in Württemberg herangezogen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Steuerpflicht bestätigt, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 a des Einkommensteuergesetzes bestimmt: „Einkommensteuerpflichtig sind die württemb. Staatsangehörigen mit Ausnahme derjenigen, welche, ohne in Württemberg einen Wohnsitz zu haben, außerhalb Württemberg wohnen oder sich aufhalten." Nach Art. 1 Abs. 3 EinkStGes. hat eine Person einen Wohnsitz i. S. des EinkStGes. an dem Ort, an dem sie eine Wohnung unter Umständen inne hat, die auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Nun mag es richtig sein, daß der Beschwerdeführer in Mailand Räume gemietet hat, die zum Wohnen für ihn und seine Familie eingerichtet sind, und auf Grund des Mietvertrags ihm auch hiefür zur Verfügung standen. Nicht zuzugeben aber ist, daß er diese Wohnung auch tatsächlich inne hat. Der Beschwerdeführer ist seit Ende April 1915 als feindlicher Ausländer aus Italien vertrieben, es ist ihm seitdem jede Möglichkeit genommen, dorthin zurückzukehren, und es läßt sich derzeit noch nicht absehen, ob und wann dies wieder der Fall sein wird. Durch diese Austreibung ist er in Wirklichkeit daran gehindert, die gemietete Wohnung für sich zu benützen, sie steht jedenfalls für die Dauer des Kriegs vollständig außerhalb seines Machtbereichs, und er hat auf längere Zeit keine tatsächliche Gewalt über sie. Hienach kann nicht davon die Rede sein, daß er die Wohnung, wenn ihm auch durch den Mietvertrag bürgerlich-rechtlich die Möglichkeit ihrer Benützung zusteht, auch tatsächlich inne hat. Es fehlt deshalb unter den vorliegenden Verhältnissen an einer notwendigen Voraussetzung für seine Ausnahme von der Steuerpflicht.

Urteil vom 3. April 1918 in der Rechtsbeschwerdesache des P. S. in St.

Digitized by Google

6.

Umfang der Umsatzsteuerpflicht für die Einbringung von Grundstücken in eine Kommanditgesellschaft durch einen Gesellschafter.

Durch schriftlichen Gesellschaftsvertrag vom 17. Juli 1917 hat sich der Beschwerdeführer, bis dahin Alleininhaber der Maschinenfabrik E. G. in F., zwecks Fortführung dieses Geschäfts unter der bisherigen Firma mit seinen drei Kindern M. G., L. V. und E. G. zu einer Kommanditgesellschaft vereinigt. Vater und Sohn wurden persönlich haftende Gesellschafter, die beiden Töchter Kommanditisten. Das Gesellschaftsvermögen wurde auf 325 190 Mk. 2 Pfg. festgestellt. E. G. brachte das der Firma seither gewidmete Vermögen, bestehend aus 363 230 Mk. 5 Pfg. Aktiven und 88 040 Mk. 3 Pfg. Passiven, in die Gesellschaft ein, und zwar, wie in § 2 des Gesellschaftsvertrags gesagt ist, als *seine* Einlage. Von dem Reinbetrag von 275 190 Mk. 2 Pfg. sollten jedoch nach § 3 des Vertrags nur 175 190 Mk. 2 Pfg. als Einlage des E. G. gelten. Die restlichen 100 000 Mk. übertrug er in Teilbeträgen von je 50 000 Mk. auf die beiden Töchter als Ausstattung bzw. als Vorempfang auf künftige Erbschaft, während der Sohn M. G. seine Einlage im Betrage von gleichfalls 50 000 Mk. durch Einbringung einer Heiratsgutsforderung gegen seinen Vater in gleicher Höhe zu leisten hatte. Unter den von E. G. eingebrachten Aktiven befanden sich Grundstücke auf Markung F., die von der Gesellschaft auf Grund besonderen notariellen Vertrags vom 17. Juli 1917 einschließlich des Zubehörs um 210 193 Mk. 10 Pfg. zu übernehmen waren, welcher Betrag den Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag entsprechend auf die Einlagen des E. G. und seiner beiden Töchter verrechnet werden sollte. Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Hauptsteueramt gemäß Art. 1 Abs. 1, 12 Ziff. 2 Abs. 1 und 3 des UmsStGes. der Kommanditgesellschaft aus dem Uebernahmepreis der Liegenschaft von 210 193 Mk. 10 Pfg. ab-

Digitized by Google

züglich des der Beteiligung des E. G. am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Bruchteils von 175190 / 325190 Mk., d. i. aus 96956 Mk. 10 Pfg. eine Umsatzsteuer von 2230 Mk. angesetzt, 1454 Mk. 35 Pfg. für den Staat und 775 Mk. 65 Pfg. für die Stadtgemeinde F. Die gegen diesen Steueransatz im Instanzenzug der Verwaltungsbehörden erhobenen Beschwerden wurden von diesen jeweils als unbegründet abgewiesen, worauf die Kommanditgesellschaft Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben hat. Die Beschwerdeführerin behauptet für das Grundstückseinbringen des E. G. Steuerfreiheit nicht bloß in Ansehung des dem Gesellschaftsanteil des Einbringenden entsprechenden Teils des Uebernahmepreises, sondern auch in Ansehung des auf die Zuwendungen an die beiden Töchter entfallenden Teils von 100000/325190 Mk. und will nur die Besteuerung des den weiteren Gesellschafter M. G. betreffenden Bruchteils von 50000/325190 als berechtigt anerkennen. Sie steht auf dem Standpunkt, das Einbringen stelle insoweit, als die Beteiligung der beiden Töchter reiche, überhaupt keine entgeltliche Veräußerung an die Gesellschaft, sondern eine unentgeltliche Zuwendung an die Töchter dar, weil die Kommanditgesellschaft keine juristische Persönlichkeit besitze und deshalb Eigentümer der Grundstücke nicht die Gesellschaft als solche, sondern die Gesellschaft selbst nach den Grundsätzen der gesamten Hand geworden seien. In zweiter Linie will die Beschwerdeführerin die Befreiungsvorschrift des Art. 12 Ziff. 2 Abs. 3 des UmsStGes. auch auf den der Beteiligung der beiden Töchter entsprechenden Teil des Uebernahmepreises angewendet wissen. Nach dem Vertrag habe E. G. sein ganzes Geschäftsvermögen als *seine* Einlage in die Gesellschaft eingebracht und deshalb für seine Person nicht bloß aus dem Teilbetrag von 175190 Mk. 2 Pfg., sondern aus dem ganzen Reinbetrag von 275190 Mk. 2 Pfg. Gesellschaftsrechte erworben, von denen er im Gesellschaftsvertrag für 100000 Mk. auf seine beiden Töchter übertragen habe. Zum gleichen Ergebnis führe die Auffassung, daß er die

Digitized by Google

Anteilsrechte für die Töchter durch einen Vertrag zugunsten Dritter ausbedungen habe.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Nach Art. 1 Abs. 1 des UmsStGes. sind steuerpflichtig Kauf- und Tauschverträge und andere entgeltliche Rechtsgeschäfte, welche den Erwerb des Eigentums an Grundstücken und diesen gleichgestellten Berechtigungen zum Gegenstand haben. Diese Vorschrift ist hinsichtlich der Veräußerungsgeschäfte zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft durch Art. 12 Ziff. 2 Abs. 1 dahin näher erläutert, daß Rechtsgeschäfte, welche die Uebertragung von Grundvermögen seitens eines Gesellschafters an eine Gesellschaft irgendwelcher Art zum Gegenstand haben, der Umsatzsteuer vom Betrage des — seinem Umfang nach näher bezeichneten — Entgelts unterliegen. Die gleichmäßige Behandlung, die hier die verschiedenen Arten der Gesellschaften, diejenigen mit eigener Rechtspersönlichkeit und die Gesellschaften zur gesamten Hand, in Ansehung der Steuerpflicht bei liegenschaftlichen Erwerbungen von einem Gesellschafter erfahren, hat ihren Grund darin, daß bei den Gesellschaften der letzteren Art das Gesellschaftsvermögen zwar nicht, wie bei den Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, im Eigentum eines von den Personen der Gesellschafter verschiedenen Rechtssubjekts steht, daß aber die in die Gesellschaft gelangenden Vermögensstücke auch nicht den einzelnen Gesellschaftern nach Bruchteilen zukommen, sondern ein rechtlich selbständiges, von dem Privatvermögen der Gesellschafter getrenntes, der Gesamtheit der Gesellschafter ungeteilt gemeinsam zustehendes und für die Gesellschaftszwecke nach Maßgabe der §§ 718 ff. BGB. gebundenes Sondervermögen bilden. Diese Selbständigkeit des Vermögens bei den Gesellschaften zur gesamten Hand, die sich mindestens im Verhältnis zu den Gesellschaftern schon aus den Vorschriften des BGB. und ohne Heranziehung des, übrigens auch für die Kommanditgesellschaft geltenden, § 124 Abs. 1 HGB. ergibt und welche die oben hervorgehobene Gleichstellung mit

Digitized by Google

den Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit rechtfertigt, hat zur Folge, daß ein Rechtsgeschäft, durch das die Gesellschaft von einem Gesellschafter erwirbt, eben weil durch die Veräußerung an Stelle des bisherigen Alleineigentums des Gesellschafters nicht ein Bruchteilseigentum der einzelnen Gesellschafter und die Zugehörigkeit zu deren Privatvermögen, sondern die Zugehörigkeit zu dem der Gesellschaft d. h. der Gesamtheit der Gesellschafter nach den Grundsätzen der gesamten Hand zustehenden Vermögen begründet wird, stets und auch insoweit eine Uebertragung an die Gesellschaft darstellt, als der veräußernde Gesellschafter selbst an dem übertragenen Vermögensstück Anteilsrechte erwirbt. Es folgt daraus aber weiter, daß auch die Frage, ob die Veräußerung des Gesellschafters an die Gesellschaft als eine entgeltliche oder unentgeltliche zu gelten hat, einzig und allein nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft, d. h. darnach zu beurteilen ist, ob für den Erwerb aus dem Gesellschaftsvermögen ein Entgelt zu gewähren ist oder nicht, und daß es dafür ohne Belang ist, wenn die übrigen oder einzelne Gesellschafter durch die Uebertragung oder vermöge besonderer damit verbundener Zuwendungen Anteilsrechte erwerben, ohne dafür ihrerseits aus ihrem Privatvermögen etwas aufopfern zu müssen. Die Richtigkeit des Gesagten wird durch die Vorschrift in Art. 12 Ziff. 2 Abs. 3 des UmsStGes. bestätigt, nach welcher bei der Uebertragung von Grundvermögen seitens eines Gesellschafters an eine Gesellschaft zur gesamten Hand derjenige Teil des ausbedungenen Entgelts von der Umsatzsteuer freizubleiben hat, welcher der Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen entspricht. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn insoweit, als der Gesellschafter an dem veräußerten Gegenstand selbst anteilsberechtigt wird, das Vorliegen einer entgeltlichen Uebertragung zu verneinen wäre, was, da niemand an sich selbst veräußern und von sich selbst ein Entgelt ausbedingen kann, zuträfe, wenn die Frage, ob eine solche Uebertragung gegeben ist, nach dem Verhältnis

Digitized by Google

zwischen dem veräußernden Gesellschafter und den einzelnen, Anteile erwerbenden Gesellschaftern und nicht vielmehr darnach zu beurteilen wäre, ob die Uebertragung in das Gesellschaftsvermögen und gegen eine aus diesem Vermögen zu gewährende Gegenleistung erfolgt. Im vorliegenden Fall hat nun E. G. in die mit seinen drei Kindern gegründete Kommanditgesellschaft in und mit seinem bisherigen Geschäftsvermögen für 220 193 Mk. 10 Pfg. Grundstücke eingebracht und sich für sein ganzes Einbringen, teils durch Uebernahme von Geschäftsschulden, teils durch Gewährung von Gesellschaftsanteilen, Gegenwerte von der Gesellschaft versprechen lassen. Diese muß also für die Uebertragung der Grundstücke an sie dem ganzen Umfang nach eine Gegenleistung aus ihrem Vermögen bewirken, wobei es unerheblich ist, daß die ausbedungenen Gesellschaftsrechte zum Teilbetrag von 100 000 Mk. nicht dem einbringenden Gesellschafter E. G., sondern den Gesellschafterinnen L. V. und E. G. zukommen sollen. Hienach stellt, obwohl die Kommanditgesellschaft nach weit überwiegender Rechtsanschauung eine Gesellschaft nach den Grundsätzen der gesamten Hand und nicht eine solche mit eigener Rechtspersönlichkeit bildet, das ganze Grundstückseinbringen des E. G. und zwar auch insoweit, als seine beiden Töchter Anteile an den Grundstücken erwarben, eine entgeltliche Uebertragung an die Gesellschaft i. S. von Art. 1 Abs. 1, 12 Ziff. 2 Abs. 1 des UmsStGes. dar und es wird hieran nach dem Ausgeführten dadurch nichts geändert, daß die beiden Töchter jene Anteilsrechte, wie überhaupt ihre Gesellschaftsanteile, infolge der freigebigen Zuwendung ihres Vaters unentgeltlich erworben haben.

Aber auch die Berufung der Beschwerdeführerin auf die oben erwähnte Befreiungsvorschrift des Art. 12 Ziff. 2 Abs. 3 des UmsStGes. geht fehl. Nach dieser Bestimmung reicht die Steuerfreiheit des Grundstückseinbringens des E. G. soweit, daß das Entgelt dafür der Beteiligung des Einbringenden am Gesellschaftsvermögen entspricht. Insoweit aber ist die Befreiung schon von den Verwaltungsinstanzen

Digitized by Google

bewilligt worden. Es ist irrig, wenn die Beschwerdeführerin dabei einen Gesellschaftsanteil des E. G. von 275 190 Mk. 2 Pfg., statt 175 190 Mk. 2 Pfg. zugrund gelegt wissen will. Allerdings ist in § 2 des Gesellschaftsvertrags das ganze von E. G. eingebrachte Geschäftsvermögen, bestehend aus 363 230 Mk. 5 Pfg. Aktiven und 88 040 Mk. 3 Pfg. Passiven, als seine Gesellschaftseinlage bezeichnet worden. Allein diese Angabe wurde in § 3 des Vertrags dahin richtiggestellt, daß von dem Reineinbringen von 275 190 Mk. 2 Pfg. — und nur dieses Reineinbringen konnte Gesellschaftseinlage sein — der Teilbetrag von 175 190 Mk. 2 Pfg. die Einlage des E. G. bilden sollte, während der Restbetrag von 100 000 Mk. auf die beiden Gesellschafterinnen L. B. und E. G. übertragen worden ist. Wenn die Beschwerdeführerin aus dieser letzteren Bestimmung folgern will, daß E. G. für seine Person Gesellschaftsrechte im ganzen Betrag des Reineinbringens von 275 190 Mk. 2 Pfg. erworben und von diesen seinen Gesellschaftsrechten im Voraus den Teilbetrag von 100 000 Mk. auf seine beiden Töchter übertragen habe, so scheitert diese Annahme an dem mit dem Parteiwillen übereinstimmenden Inhalt des Gesellschaftsvertrags. Durch diesen Vertrag in Verbindung mit dem gleichzeitig abgeschlossenen Grundstücksübertragungsvertrag ist für E. G. bloß eine Verbindlichkeit zur Einbringung seines Geschäftsvermögens in die neu errichtete Gesellschaft entstanden und dementsprechend ist umgekehrt auch für die Gesellschaft zunächst lediglich die Verpflichtung begründet worden, ihm gegen die Einbringung seines Geschäftsvermögens Gesellschaftsanteile im Betrag von 275 190 Mk. 2 Pfg. zu gewähren. Gegenstand der Uebertragung des E. G. an seine beiden Töchter waren daher nicht von ihm erworbene oder zu erwerbende Gesellschaftsrechte, sondern lediglich der ihm auf den Erwerb solcher Rechte eingeräumte forderungsrechtliche Anspruch. Erst auf Grund der teilweisen Abtretung dieses Anspruchs haben dann die Töchter und zwar unmittelbar und ohne den Umweg über ihren Va-

Digitized by Google

ter ihre Gesellschaftsrechte von zusammen 100 000 Mk. von der Gesellschaft erworben. Daraus folgt, daß E. G. selbst zu keinem Zeitpunkt mit mehr als 175 190 Mk. 2 Pfg. an der Gesellschaft beteiligt war und daß die Beteiligung mit den weiteren 100 000 Mk. des Reineinbringens von Anfang an den beiden Gesellschafterinnen L. V. und E. G. zugestanden hat. Da die Gesellschaftsrechte des E. G. als persönlich haftenden Gesellschafters inhaltlich anders geartet waren, als diejenigen seiner beiden Töchter als Kommanditisten, mußte es den Vertragsschließenden ferne liegen, die für die beiden letzteren bestimmten Beteiligungsrechte zunächst in der Person des Vaters entstehen und erst von hier aus auf sie übergehen zu lassen.

Was endlich den von der Beschwerdeführerin angeregten Gesichtspunkt des Vertrags zugunsten eines Dritten anlangt, so vermag auch dieser der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Selbst unterstellt, daß nach Absicht der Beteiligten die Gesellschafterinnen L. V. und E. G. durch die Verfügung ihres Vaters einen unmittelbaren Rechtsanspruch gegen die Gesellschaft erlangen sollten, was übrigens angesichts der Erklärung des E. G., daß er ihnen den Betrag von 100 000 Mk. *übertrage*, ausgeschlossen erscheint, so würde dies weder der Annahme der Entgeltlichkeit des ganzen Grundstückseinbringens entgegenstehen, noch zu dem Ergebnis führen können, daß E. G. zu irgendeiner Zeit mit den seinen Töchtern zugedachten 100 000 Mk. am Gesellschaftsvermögen beteiligt war.

Urteil vom 8. Januar 1919 in der Rechtsbeschwerdesache der Firma E. G., Kommanditgesellschaft in F.

7.

1. Bewertung der auf englische Währung lautenden Schulden von Inländern an Gläubiger in England während des Kriegs in der Vermögensberechnung für die Veranlagung zur Kriegs- und Besitzsteuer.

Digitized by Google

2. **Bedeutung des reichsrechtlichen Ausschlusses der Zinsenforderung aus solchen Schulden während des Kriegs.**

3. **Nachprüfung von Schätzungsunterlagen durch den Verwaltungs-Gerichtshof.**

Der Beschwerdeführer hat bei Angabe seines Reinvermögens für die Kriegs- und Besitzsteuerveranlagung auf 31. Dezember 1916 u. a. verschiedene auf englische Währung lautende Schulden an Bankhäuser in London am Aktivvermögen zum Abzug gebracht und zu diesem Zweck in deutsche Markwährung umgerechnet. Diese Schulden waren vor dem Krieg aus Krediten entstanden, die ihm diese Banken zur Befriedigung seiner Lieferanten — er führte einen Handel in indischen Häuten — mittelst sei es durch ihn, sei es durch letztere auf die Banken gezogener Wechsel eröffnet hatten, mit der Maßgabe, daß Deckung spätestens 3 Tage vor Verfall der Tratten im Weg von Schecks oder Bankwechsel auf London im Besitz der Banken sein mußte. Die Umrechnung hatte der Beschwerdeführer, indem er mangels einer Kursnotierung für englische Valuta in Deutschland während des Kriegs die am 31. Dezember 1916 in Zürich notierten Devisenkurse von 0,848 Frs. für 1 Mk., 24,07 Frs. für 1 £ zugrunde legte, zum Kurs von 28,4 Mk. für 1 £ bewirkt. Unter diesen Schulden waren Zinsen von 5 % und Provision von 1/2 bezw. 1/3 % für die Zeit von August 1914 bis 31. Dezember 1916 inbegriffen. Der Steuerpflichtige hat dieselben aus dem Grund seinen Kapitalschulden hinzugerechnet, weil er als anständiger Kaufmann solche nach dem Krieg bezahlen wolle. Die Steuerbehörde ließ die Umrechnung nur zum Friedenskurs von 20,4 Mk. für das £ gelten, was eine wesentliche Verminderung des Schuldenbetrags und demgemäß Erhöhung des Reinvermögens und des steuerpflichtigen Zuwachses zur Folge hatte und strich außerdem die Zinsen und Provisionen ab, unter Berufung auf § 2 der VO. des Bundesrats vom 30. September 1914 RGBl. S. 421.

Digitized by Google

Auf erhobene Rechtsbeschwerde erkannte der VGHof den vom Beschwerdeführer beanspruchten Umrechnungsmaßstab als begründet an, dagegen ließ er die Hinzurechnung von aufgelaufenen Zinsen zu den genannten Bankschulden nicht zu aus folgenden Gründen:

Durch die Bekanntmachung des Bundesrats v. 30. Sept. 1914 RGBl. 421 sind bis auf weiteres Zahlungen nach Großbritannien und seine Kolonien in jeglicher Form verboten. Nach § 2 dieser VO. gelten schon entstandene oder noch entstehende vermögensrechtliche Ansprüche solcher natürlicher oder juristischer Personen, die in diesen Gebieten ihren Wohnsitz oder Sitz haben, vom 31. Juli 1914, oder wenn sie erst an einem späteren Tag zu erfüllen sind, von diesem Tag an als gestundet. Für die Dauer der Stundung können Zinsen nicht gefordert werden. Da die Geldforderungen der Londoner Bankhäuser an den Beschwerdeführer unter diese vermögensrechtlichen Ansprüche fallen, so haben sie als gestundet zu gelten, ihre Fälligkeit ist ab 31. Juli 1914 als aufgehoben zu erachten. Das Bestehen dieser Schulden des Beschwerdeführers wird dadurch nicht berührt, sie können dem Grunde nach auch gerichtlich festgestellt werden (RGV. Ziv.S. vom 15. Febr. 1915, Recht 1915 S. 228 Nr. 392), nur ihre Erfüllung kann nicht verlangt werden, soweit nicht die Bundesratsbekanntmachungen vom 17. Januar 1917 und 19. April 1917 (RGBl. S. 51 und 363) Anwendung zu finden haben. Immerhin kann sich der Schuldner nach § 3 der VO. vom 30. Sept. 1914 durch Hinterlegung der geschuldeten Beträge bei der Reichsbank für Rechnung des Berechtigten befreien, auch kann er, soweit nicht das Zahlungsverbot entgegensteht, auf die gestundeten Verbindlichkeiten Zahlung leisten, z. B. an einen im Inland wohnenden Pfändungs- und Ueberweisungsgläubiger (zu vgl. Bescheid des Reichsjustizamts vom 9. Juni 1915 in JW. 1915, 728). Zahlungsverbot und Stundung sind lediglich öffentlichrechtliche zum Schutz der deutschen Volkswirtschaft und zur Schädigung des feindlichen Wirtschaftslebens erlassene Maßnah-

Digitized by Google

men, durch welche nicht etwa ohne weiteres auch die Angehörigen des feindlichen Staats als solche an der Geltendmachung ihrer Ansprüche verhindert werden sollten (JW. 1915, 868, 869 und die dort in Anm. 64 angef.). Die Ansicht des Steuerkollegiums, für diese Forderungen und Schulden bestehe keine Verwendungsmöglichkeit, ist somit jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Bei Feststellung des Werts des für den Ansatz der Besitz- und Kriegssteuer als Grundlage der Zuwachsberechnung maßgebenden Vermögens des Steuerpflichtigen am Ende des Veranlagungszeitraums §§ 18, 19 Bes.StGes.) ist der gemeine Wert der einzelnen Vermögensbestandteile zugrunde zu legen (§ 29 Bes.StGes.), sofern das Gesetz nicht anderes vorschreibt. Nach § 36 Bes.-StGes. sind Schulden mit dem Nennwert anzusetzen, sofern nicht besondere Umstände die Veranschlagung nach einem vom Nennwert abweichenden höheren oder geringeren Wert begründen. Maßgebend für die Wertsfeststellung ist der Wert am Ende des Veranlagungszeitraums, dem sog. Stichtag (Bes.StGes. § 28 Abs. 1 vgl. mit §§ 18, 19), also hier am 31. Dezember 1916. Durch diese Bestimmungen sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß Schulden (wie auch Forderungen) in der Vermögensfeststellung nach ihrem wirklichen Wert in jenem Zeitpunkt anzusetzen sind, welcher Wert sich nicht immer mit dem Nennwert zu decken braucht. Bestätigt wird dies durch § 47 Bes.StGes., wonach unbeitreibbare Forderungen außer Ansatz zu bleiben haben, und durch § 41, welcher bei unverzinslichen befristeten Forderungen und Schulden den Abzug von Zwischenzinsen bis zur Fälligkeit vorschreibt. Das Bes.StGes. folgt hier, wie schon das Wehrbeitragsgesetz und dessen Vorbild, des Preuß. Ergänzungs-StGes. vom 14. Juli 1893, der Vorschrift in § 40 HGB. über die Bilanzaufstellung, wonach Forderungen und Schulden nach dem Wert anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet, zweifelhafte Forderungen und Schulden nach ihrem wahrscheinlichen Wert anzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben

Digitized by Google

sind. Für die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen des Bes.StGes. darf daher diejenige des § 40 HGB., wie sie sich in Rechtsprechung und Lehre gestaltet hat, unbedenklich verwertet werden. Die Schulden des Beschwerdeführers an die Londoner Bankhäuser wären demgemäß, wenn sie auf deutsche Währung lauten würden, mit ihrem Nennwert in die Vermögensberechnung einzustellen, da die Tatsache ihrer gesetzlichen Stundung ihre Veranschlagung zu einem geringeren Wert nicht begründen kann. Allerdings sind diese Schulden über die Dauer der gesetzlichen Stundung unverzinslich. Durch das Zinsenforderungsverbot in § 22 der Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 ist, wie die Fassung der Vorschrift erkennen läßt, nicht etwa nur die prozessuale Geltendmachung der Zinsen über diese Zeit aufgehoben, die Stundung der Hauptschuld auch auf die Zinsen erstreckt, sondern die Verzinsung als solche ausgeschlossen. Diese von der herrschenden Meinung anerkannte Auslegung (D. Jur.Ztg. 1914 S. 1261, Recht 1914 S. 700, JW. 1916, S. 1100, D. Jur.Ztg. 1916, S. 1068) findet eine Unterstützung in den Bestimmungen der Bundesratsverordnung v. 19. April 1917 über die Treuhänder für das feindliche Vermögen (RGBl. 363) §§ 6 u. 7, wonach der Treuhänder zwar ungeachtet des § 2 VO. vom 30. September 1914 die Erfüllung der von ihm in Verwaltung genommenen feindlichen Ansprüche fordern kann, jedoch auf Geldforderungen, welche ohne die in § 2 der Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 vorgesehene Stundung fällig sein würden, Zinsen erst für die Zeit vom 1. April 1917 in Höhe des für Verzugszinsen geltenden Satzes an den Treuhänder zu entrichten sind, also nicht schon vom 31. Juli 1914 ab. Diese über die Dauer der Stundung festgesetzte Unverzinslichkeit kann zwar den Abzug von Zwischenzinsen an den Kapitalschulden des Beschwerdeführers nicht begründen, da letztere an sich vertragsmäßig verzinslich sind, in ihrem Nennwert also Zinsen nicht inbegriffen sein können, auch die Bestimmung in § 41 Bes.StGes. einen zeitlich bestimmten Fällig-

Digitized by Google

keitstermin zur Voraussetzung hat (Fuisting, Komm. z. Preuß. Erg.StGes. 2. Aufl. § 14 Anm. 3). Ein solcher Abzug ist von der Steuerbehörde auch nicht vorgenommen worden. Auf der andern Seite steht diese Unverzinslichkeit dem Anspruch des Beschwerdeführers entgegen, daß seinen Schulden an die Londoner Gläubiger für die Vermögensaufstellung die seit August 1914 berechneten Zinsen und Provisionen hinzugeschlagen werden. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß das Zinsenverbot gegenüber den ausländischen Gläubigern keinerlei Wirkung hat und von feindlichen oder neutralen Gerichten nicht berücksichtigt wird, diese Gläubiger vielmehr in der Lage sind, sich aus den ihrem Zugriff unterliegenden Vermögensgegenständen des Schuldners zu befriedigen, auch die rückwirkende Beseitigung des Zinsenverbots bei Abschluß des Friedens keineswegs außer dem Bereich der Möglichkeit liegt, außerdem die Leistung der von den Londoner Gläubigern geforderten Zinsen die Voraussetzung für die künftige Wiederaufnahme der Handelsbeziehungen durch den Beschwerdeführer bilden wird, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß es sich bei den nach dem Bes.StGes. abziehbaren Schulden, wozu auch Zinsrückstände unter gewissen Voraussetzungen gehören können, nur um solche handeln kann, denen ein von der Rechtsordnung anerkanntes Forderungsrecht eines Gläubigers gegenübersteht, nicht aber, um nach Ansicht der Parteien sittliche Pflichten oder auf den Anstand zu nehmende Rücksichten (§ 814 BGB.). Ob eine Schuld im Rechtssinn vorliegt, ist nach deutschem Recht zu beurteilen, soweit dieses nicht die Anwendung des internationalen Privatrechts zuläßt. Dieses kann aber in der Frage der Verzinsung von gesetzlich gestundeten Schulden an Gläubiger im feindlichen Ausland im Hinblick auf die Bestimmungen der Bundesratsverordnung vom 30. Sept. 1914 und den von dieser verfolgten Zweck nicht in Betracht kommen. Demnach fehlt es für die Annahme einer Zinsenschuld beim Beschwerdeführer an einer rechtlichen Grundlage. Der Beschwerdeführer würde, wenn er die Zinsen bezahlen

Digitized by Google

würde, den Gläubigern eine freiwillige Zuwendung machen (D. Jur.Ztg. 1916 S. 1068). Insoweit die Rechtsbeschwerde die Hinzurechnung der Zinsrückstände zu den zum Abzug zu bringenden Kapitalschulden des Beschwerdeführers verlangt, ist sie somit nicht begründet.

Da nun der Nennwert der Kapitalschulden des Beschwerdeführers an die Londoner Gläubiger in englischer Währung ausgedrückt, die Vermögensfeststellung zur Besitz- und Kriegssteuerveranlagung aber in deutscher Währung zu bewirken ist, so ist zu diesem Zweck der dem Nennwert am Stichtag (§ 28, 18, 19 Bes.StGes.) entsprechende Wert in deutscher Währung zur Umrechnung in diese zu ermitteln (§ 29 Bes.-StGes.). Der Wert einer in ausländischer Währung ausgedrückten Schuld entspricht dem Geldbetrag in Reichswährung, welcher aufgewendet werden muß, um die zur Erfüllung der ausländischen Schuld erforderlichen ausländischen Zahlungsmittel anzuschaffen. Im allgemeinen wird dies durch die Devisenkurse der ausländischen Valuta im Inland ausgewiesen. Indessen bestand in Deutschland am Ende des Veranlagungszeitraums (31. Dezember 1916) ein Devisenkurs für englische Valuta nicht. Der Wert der in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschulden des Beschwerdeführers muß daher auf Grund anderweitiger Bewertungsfaktoren im Weg sachverständigen Urteils d. h. durch Schätzung gefunden werden. Die Steuerbehörde ist in der Weise verfahren, daß sie den Friedenskurs, wie er vor dem Krieg in Deutschland notiert war, mit 20,4 Mk. als Umrechnungsmaßstab benützte. Dies geschah aber nicht deshalb, weil sie diesen Kurs als angemessenen, marktgängigen Gegenwert für die englische Währung am Stichtag erachtet hätte, sondern weil sie, wie in den Gründen der angefochtenen Entscheidung dargelegt ist, davon ausging, daß der für die Umrechnung einer Schuld maßgebende Kurs derjenige zur Zeit ihrer Fälligkeit sei, welche infolge der Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 nicht vor Beendigung des Kriegs eintreten würde, wobei keineswegs sicher sei, daß der Kurs in

Digitized by Google

diesem Zeitpunkt den früheren Friedenskurs übersteige. Dieses Verfahren, welches der Wertermittlung die noch gänzlich unübersehbaren Verhältnisse eines künftigen, unbestimmbaren Zeitpunktes zugrunde legen will, wird dem Gesetz, welches die Feststellung des wirklichen Werts am Stichtag vorschreibt, nicht gerecht. Die Tatsache, daß die Fälligkeit der Schulden des Beschwerdeführers am Stichtag noch nicht wieder eingetreten war, ist für die Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts für ihre Bewertung ohne Bedeutung. Auch bei Aufstellung der handelsrechtlichen Bilanz sind die Schulden ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit mit dem Wert einzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt zukommt, für welchen die Aufstellung stattfindet, es ist also, wenn sie auf ausländische Währung lauten, der in diesem Zeitpunkt maßgebende Kurs für die Bewertung zu verwenden. Das Verfahren der Steuerbehörde läßt sich auch nicht etwa auf den für die Bilanzaufstellung anerkannten Grundsatz stützen, daß der Gegenwartswert, d. h. der für den Zeitpunkt, auf welchen die Bilanzaufstellung erfolgt, maßgebende Wert einer betagten, verzinslichen Schuld gleichbedeutend mit dem Fälligkeitswerte sei (Rehm, die Bilanzen der Aktiengesellschaften §§ 102, 106). Denn dieser, vom Bes.StGes. in § 36 ebenfalls angenommene Grundsatz, sofern der Fälligkeitswert eben durch den Nennwert ausgedrückt wird, hat zur Voraussetzung, daß die Bilanz in der Währung aufgestellt wird, auf welche die Schulden lauten. Sind diese aus fremder in die der Bilanz zugrunde liegende Währung umzurechnen, so kann dies nur unter Berücksichtigung des Kurswerts erfolgen, welcher in dem für die Bilanzaufstellung maßgebenden Zeitpunkt als Bewertungsmaßstab in Betracht kommt (Staub, Komm. z. HGB. § 40, Anm. 6, Simon, Bilanzen der AGS. S. 427, § 114). Ebensowenig kann sich die Steuerbehörde auf § 244 Abs. 2 BGB. berufen, denn abgesehen davon, daß der Zahlungs- d. h. der Fälligkeitstag der Schulden des Beschwerdeführers noch in ungewisser Zukunft liegt, hat die Zahlung vertragsmäßig gar nicht im Inland zu erfolgen. Für die

Digitized by Google

Ermittlung des Werts der Schulden des Beschwerdeführers in deutscher Valuta stand der Steuerbehörde, falls anderweitige Bewertungsgrundlagen nicht vorhanden waren, der in der Presse und Fachzeitschriften, so in der D. Jur.Ztg. 1916 S. 1067 empfohlene Weg der arbitrageähnlichen Berechnung über das neutrale Ausland offen, wie denn auch der gemäß der Bundesrats-Verordnung vom 19. April 1917 (RGBl. 363) zur Verwaltung feindlichen Vermögens im Inland aufgestellte Treuhänder, wie der Beschwerdeführer an der Hand eines bestimmten Falls dargelegt hat und die Steuerbehörde selbst anerkennt, Zahlungen zur Tilgung von Verbindlichkeiten an Feinde nur vorläufig zum Friedenskurs entgegennimmt und an und für sich solche auf Grund einer von der Reichsbankhauptstelle in Berlin aufgestellten Kurstabelle verlangt, wobei für die Valuta London der Devisenkurs über Amsterdam berechnet ist. Die nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 15. Januar 1917 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 12 vom 15. Januar 1917) vom Bundesrat für im Ausland vorhandene Wertpapiere ausländischer Währungsbezeichnung zum Zweck der Umrechnung ihrer Wertangaben in deutsche Währung für die Besitz- und Kriegssteuerveranlagung festgesetzten Kurse sind für die Fälle des § 34 Bes.StGes. vorgesehen (zu vgl. Ges. vom 9. Nov. 1916 RGBl. 1269) und dürfen nicht zuungunsten des Steuerpflichtigen für die Umrechnung seiner Schulden angewendet werden. Nach Art. 64 Eink.StG., dessen Vorschriften nach der Verf. des Fin.Min. vom 3. August 1915 ABl. S. 137 für die Rechtsbeschwerde in Besitz- und Kriegssteuersachen Geltung haben, sind solche tatsächliche Feststellungen, welche durch Schätzung gewonnen werden, der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs entzogen, indessen ist diese Nachprüfung insoweit zulässig, als dargetan wird, daß die Schätzung auf unrichtigen Unterlagen beruht oder unter Verwendung eines gesetzlich nicht zulässigen Maßstabs zustande gekommen ist, da es sich insoweit um keine Ermessensfragen handelt. Da die angefochtene Entscheidung, wie ihre Vor-

Digitized by Google

entscheidungen, für die Bewertung der Kapitalschulden des Beschwerdeführers an die Bankfirmen in London eine dem Gesetz nicht entsprechende Unterlage nach dem oben Ausgeführten verwendet haben, und zwar, wie dem Beschwerdeführer nicht zu verwerfen ist, zu dessen Nachteil, sofern infolge der gegenüber der englischen wesentlich ungünstigeren deutschen Zahlungsbilanz im neutralen Ausland am Stichtag zur Anschaffung englischer Geldwerte ein höherer Betrag, als der vormalige Friedenskurs in Deutschland betrug, aufzuwenden war, so ist der Beschwerdeführer infolge zu niedriger Festsetzung der am Rohvermögen abziehbaren Schulden zu hoch mit der Besitz-, Kriegs- und Landesvermögenssteuer belastet, weshalb die angefochtene Entscheidung außer Wirkung zu setzen war. Hieran kann die Tatsache nichts ändern, daß hinsichtlich der Zinsenzurechnung das Beschwerdebegehren verworfen wurde, da eine Neufestsetzung der Höhe der Schulden des Beschwerdeführers an die Gläubiger in London durch die Steuerbehörde unter Berücksichtigung der hier angegebenen Gesichtspunkte stattfinden muß.

Urteil vom 19. März 1919 in der Rechtsbeschwerdes. des M. R. in St.

8.

Die von Gesellschaften gemäß § 13 ff. des Kriegssteuerges. vom 21. Juni 1916 (RGBl. 561) zu entrichtende außerordentliche Kriegsabgabe darf für die Einkommensteuerveranlagung nicht an den Ueberschüssen eines Geschäftsjahres abgezogen werden, welches vor dem Eintritt ihrer Fälligkeit abgelaufen war, auch wenn in der Bilanz dieses Geschäftsjahrs eine Kriegssteuerrücklage eingestellt war.

Die beschwerdeführende Aktiengesellschaft hat in ihrer Einkommensteuererklärung für 1917 den Abzug des von ihr vor Abgabe derselben, aber nach Beginn des Steuerjahres 1917 bezahlten Teilbetrags ihrer im Frühjahr 1917 festge-

Digitized by Google

stellten Kriegsabgabe an dem der Steuerklärung zugrunde gelegten Ueberschuß ihres geschäftlichen Unternehmens für das mit dem Kalenderjahr übereinstimmende Geschäftsjahr 1916 beansprucht, wobei sie geltend machte, daß die Bezahlung der Abgabe aus dem für die Kriegssteuer bereits zurückgestellten Betrag erfolgt sei. Die Dividendenverteilung für 1916 hatte schon vor Bezahlung der Abgabe stattgefunden. Die Gesellschaft hat ihren Anspruch, den die Steuerbehörde für das Steuerjahr 1917 abwies, im Beschwerdeweg weiter verfolgt. Ihre Rechtsbeschwerde ist vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Nach Art. 10 Abs. 4 Eink.StGes. vgl. mit Abs. 1 können nur die von der Gesellschaft in dem Geschäftsjahr 1916, welches von ihr der Berechnung ihres steuerbaren Einkommens für das Steuerjahr 1917 zugrunde gelegt war, erzielten Ueberschüsse für die Feststellung dieses Einkommens maßgebend sein, und es haben hiebei alle geschäftlichen Vorgänge, die erst nach Abschluß dieses Geschäftsjahres eingetreten und daher in den den geschäftlichen Reingewinn dieses Jahres ausweisenden Jahresabschlüssen nicht mehr zum Ausdruck gebracht sind, außer Betracht zu bleiben. Dies gilt auch für Geschäftsunkosten, sofern sie erst nach Abschluß des Geschäftsjahres entstanden oder fällig geworden sind. Diese fallen immer nur demjenigen Jahr zur Last, in welchem sie fällig wurden. Daß diese Grundsätze auch für die Berechnung des steuerbaren Einkommens von Aktiengesellschaften Anwendung zu finden haben, kann keinem Zweifel unterliegen, da hiefür kein besonderer Einkommensbegriff gilt, vielmehr die geschäftlichen Ueberschüsse im Sinn des Art. 16 Eink.StGes. gleichbedeutend sind mit dem nach Maßgabe des Art. 13 Eink.StGes. zu ermittelnden geschäftlichen Reingewinn. Der von der Beschwerdeführerin im Jahr 1917 entrichtete Kriegsabgabeteilbetrag kann daher, auch wenn man, was hier dahingestellt bleiben kann, dessen Abzugsfähigkeit bei Ermittlung des steuerbaren Einkommens anerkennt, jedenfalls nicht an den auf Grund der Bilanz für 1916 sich er-

Digitized by Google

ergebenden geschäftlichen Ueberschüssen abgerechnet werden, wie die Beschwerdeführerin verlangt, um so weniger, nachdem hierüber durch die Generalversammlung im Weg der Dividendenverteilung und von Reservierungen verfügt worden ist. Denn die Veranlagung der Gesellschaft zur Kriegsabgabe und demgemäß die Entstehung der Verpflichtung zu ihrer Entrichtung hat, wie die Beschwerdeführerin selbst angibt, erst nach Abschluß der Bilanz für 1916 und also erst nach dem Ablauf dieses Geschäftsjahrs stattgefunden.

Urteil vom 27. August 1919 Nr. 157 in der Rechtsbeschwerdesache der V.Tr.AG. in V.

9.

Einkommensteuer. Die von einem Gewerbetreibenden für Beschaffung eines neuen Bankkredits unter Ablösung des seitherigen aufgewendete Provision ist am Einkommen nicht abzugsfähig.

Der Beschwerdeführer beansprucht für die Einkommensteuerveranlagung 1917 den Abzug des Betrags von .... Mk. an seinem steuerbaren Einkommen, den er im abgelaufenen Geschäftsjahr an die Firma P. in S. als Provision für die Vermittlung einer Kreditgewährung in laufender Rechnung durch die W .... Bank in S. unter Ablösung des früheren laufenden Kredits bei der Bankfirma F. daselbst bezahlt hatte. Die Steuerbehörde hat den Abzug abgelehnt, da die Provision den Charakter von Kapitalbeschaffungskosten habe. Demgegenüber wendet die Rechtsbeschwerde ein, das Kreditgeschäft sei dadurch geboten gewesen, daß die Firma F. gegenüber Industriekrediten die Neigung zu Kündigung bezw. zu verschärften Bedingungen wiederholt gezeigt habe. Einer Kündigung des Kredits ohne Ersatz habe sich der Beschwerdeführer nicht aussetzen können, denn er habe den Kredit zur Aufrechterhaltung seiner verschiedenen industriellen Unternehmungen benötigt. Die Ausgabe für die Vermittlung des neuen Kreditgeschäfts habe also der Erwerbung, Sicherung

Digitized by Google

und Erhaltung des Einkommens des Beschwerdeführers gedient. Wäre der neue Kredit nicht beschafft worden, so hätte es dem Beschwerdeführer an den erforderlichen Mitteln zur Aufrechterhaltung eigener Betriebe und von Beteiligungen an andern Industrieunternehmungen gefehlt. Es handle sich nicht um Neubeschaffung eines vollständig neuen Kapitals für die Geschäfte des Beschwerdeführers, sondern um Ersatz eines Kapitals an Stelle eines andern. Die erforderlichen Mittel zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbetriebe seien nicht erst durch den neuen Kredit beschafft worden, sondern gerade durch den alten Kredit und, da für den alten Kredit die Gefahr der Kündigung bestand, sei der neue Kredit nötig gewesen, der nur den Zwecken des alten Kredits, nämlich dem Betrieb der verschiedenen Geschäfte des Beschwerdeführers gedient habe. Es handle sich hier um reine Geschäftsunkosten, die den Ertrag des Einkommens aus dem Betriebe des Gewerbes mindern und von dem Kaufmann über Geschäftsunkosten zu verbuchen seien.

Die Rechtsbeschwerde wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Der Beschwerdeführer läßt selbst vortragen, daß er den Bankkredit, für dessen von dem Beschwerdeführer in Anspruch genommenen Umfang die Höhe der im Geschäftsjahr 1916 an die Bankfirma „F." bezahlten Kontokorrentzinsen einen Anhaltspunkt gibt, zur Aufrechterhaltung seiner verschiedenen industriellen Unternehmungen benötige und sich daher der Kündigung des Kredits ohne Ersatz nicht habe aussetzen können, andernfalls es ihm an den erforderlichen Mitteln zur Aufrechterhaltung des eigenen Betriebs und seiner Beteiligung an andern Unternehmungen gefehlt hätte. Damit anerkennt der Beschwerdeführer, daß der Bankkredit infolge des durch den Kreditvertrag begründeten Rechts des Kreditnehmers auf fortwährende Beanspruchung des Kredits bis zu einer bestimmten Höchstsumme der Finanzierung seines Geschäftsbetriebs, der Beschaffung von Betriebsmitteln hiefür, dient und demgemäß eine wichtige und für größere geschäftliche Unternehmungen überhaupt unentbehrliche Ge-

Digitized by Google

schäftseinrichtung und Grundlage des Geschäftbetriebs bildet. Da der geschäftliche Betrieb die Quelle ist, aus welcher das steuerpflichtige Einkommen aus Handel und Gewerbe fließt, so stellt sich der Bankkredit als Bestandteil dieser Quelle dar, und die Aufwendungen, welche die Beschaffung, Erneuerung oder Ersetzung dieses Kredits zum Gegenstand haben, sind demnach in erster Linie Aufwendungen zur Erhaltung und Sicherung der Einkommenquelle. Eine solche Aufwendung bildet auch der von dem Beschwerdeführer an die Firma P. und C. für die Vermittlung der Beschaffung eines Bankkredits bei der „W. Bank" als Provision bezahlte Betrag von 5600 Mk. Nach Art 9 I Eink.StGes. sind bei Ermittlung des steuerbaren Einkommens von den Einnahmen in Abzug zu bringen die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung des Einkommens verwendeten Ausgaben, außerdem die weiteren in 1, 2—6 bezeichneten Aufwendungen, die aber hier nicht in Betracht kommen. Dagegen sind nach Ziff. II von Art. 9 nicht abzugsfähig „insbesondere" Verwendungen zur Verbesserung und Vermehruug des Vermögens, wie Ausgaben zu Geschäftserweiterungen, Kapitalanlagen.... Die Beschaffung des Kredits bei der W. Bank an Stelle des seitherigen Kredits bei der Firma F. hatte nach Angabe des Beschwerdeführers ihren Grund in der Befürchtung, daß letztere Firma den Kredit kündigen oder verschärfte Bedingungen für die Weitergewährung aufstellen könnte. Jener von diesen Nachteilen freie Kredit war somit für den Beschwerdeführer günstiger als der aufgegebene, womit für diesen unmittelbar eine Verbesserung einer notwendigen Geschäftsgrundlage und seiner geschäftlichen Unternehmung selbst als Einkommensquelle erreicht wurde. Abgesehen hievon sind die in Art. 9 II aufgeführten Fälle, wie ihre Einführung mit „insbesondere" zeigt, keineswegs erschöpfend. Aus der Vergleichung von Ziffer I und II ergibt sich vielmehr, daß als nicht abzugsfähig alle diejenigen Ausgaben zu gelten haben, welche nicht unter die unter Ziffer I bezeichneten Arten von Ausgaben oder Aufwendungen fallen.

Digitized by Google

Das sind diejenigen, welche im Bereich des die Einkommensquelle darstellenden Vermögensbestands sich bewegen, Vorgänge auf dem Gebiet des Vermögens zum Gegenstand haben. Hiezu gehören auch diejenigen Aufwendungen, welche zur Erhaltung der die Einkommensquelle bildenden Einrichtungen und Anlagen gemacht sind. Unter diese Aufwendungen fällt aber nach dem Ausgeführten auch die vom Beschwerdeführer für die Neubeschaffung eines Bankkredits gemachte Ausgabe für Provision. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß der neue Kredit zugleich der Erhaltung und Sicherung des Ertrags aus der Quelle dient, denn dies ist lediglich die Folge der durch den Kredit in erster Linie bewirkten Sicherung der Quelle selbst. Wenn der Beschwerdeführer, wie er vortragen läßt, die Provisionsausgabe als reine Geschäftsunkosten betrachtet, die den Ertrag aus dem Gewerbebetrieb mindern, so hätte er sie an seinem gewerblichen Ertrag und nicht, wie geschehen, am Gesamteinkommen in der Steuererklärung in Abrechnung bringen müssen. Uebrigens sind keineswegs alle vom Kaufmann über Geschäftsunkosten verbuchten Beträge ohne weiteres auch steuerrechtlich als Aufwendungen im Sinn des Art. 9, I, 1 Eink.-StGes. zu erachten, wie z. B. die Gemeindeumlagen auf Gewerbe.

Urteil vom 27. August 1919 in der Rechtsbeschwerdes. des K. H. in G.

10.

Der Firmenwert eines auf dem verkauften Grundstück betriebenen, mit diesem verkauften Geschäfts kann nicht Gegenstand eines besonderen umsatzsteuerfreien Erwerbs neben dem Grundstückserwerb sein.

Gründe:

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 19. Mai 1919 hat P. R. in C. „das von ihm seither in C. unter der Firma Färberei und chem. Reinigung P. R. betriebene Geschäft"

Digitized by Google

an die beiden Beschwerdeführer verkauft. Von den Bestimmungen des Vertrags sind folgende hervorzuheben:

§ 1.

Die Käufer erwerben:

1. das Recht, die Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes weiterzuführen, 2. das im Grundbuch von C. Heft R. . . . Abt. I Nr. 1 eingetragene Grundstück Gebäude 60a an der C . . . straße, Fabrikgebäude, und Gebäude 60b, Stallgebäude, mit sämtlichen in dem Anwesen befindlichen Maschinen und Gerätschaften und den gesamten beweglichen Zubehörden und der Geschäftseinrichtung der Firma, 3. alle sonstigen außerhalb des Gebäudes zum Geschäft gehörigen Einrichtungsgegenständen, also insbesondere diejenigen, welche sich in den Läden F. . . . straße 7 in S., M. . . . straße 54 und K. . . . straße 37 in C. befinden.

§ 2.

Der Kaufpreis für die Kaufgegenstände des § 1 Ziff. 1 und 3 beträgt . . . . . 40 000 Mk.
der Kaufpreis für den Kaufgegenstand Ziff. 2 beträgt . . . . . 60 000 Mk.
100 000 Mk.

Von dem Kaufpreis für Ziff. 2 fallen 45 000 Mk. auf das Gebäude und 15 000 Mk. auf die Zubehörden.

§ 3.

Mitverkauft werden, aber in dem Kaufpreis des § 2 nicht inbegriffen sind

1. die bei der Geschäftsübernahme vorhandenen Farbstoffe, Chemikalien, Kohlen und sonstige Verbrauchsartikel. Dieselben werden von den Käufern zum Fakturenwert übernommen;

2. die Geschäftsausstände für die noch bei der Uebergabe auf Lager befindlichen gefärbten und gereinigten Kleider und Stoffe. Diese werden von den Käufern zum Nennwert unter Abzug von 5 % Rabatt übernommen.

Digitized by Google

§ 4.

Die Geschäftsausstände und die Geschäftsverbindlichkeiten werden von den Käufern nicht übernommen.

§ 5.

Von den Geschäftsbüchern gehen diejenigen, welche dem Verkehr mit den Läden und der Kundschaft dienen, in das Eigentum der Käufer über.

§ 6.

Der Verkäufer verpflichtet sich, in C. und S. keinen Färbereibetrieb mehr zu betreiben oder sich an einem solchen in irgend einer Weise zu beteiligen.

§ 10.

Die Kosten dieses Vertrags, die Umsatzsteuer und den Reichsstempel tragen die Käufer.

Hiezu hat der Beschwerdeführer L. am 5. Juni 1919 vor dem Bezirkssteueramt C. erklärt:

Mit den unter § 1 Ziff. 3 des Kaufvertrags angeführten Einrichtungsgegenständen sind die Ladentische usw. in den Filialgeschäften gemeint, die zum Betrieb unseres Geschäfts gehören. Die 40000 Mk. verteilen sich auf die Firma mit 30 000 Mk. und auf die ebengenannten Gegenstände mit 10 000 Mk.

Von dem Bezirkssteueramt C. wurde die Umsatzsteuer aus 100 000 Mk. Kaufpreis (60 000 Mk. für Gebäude samt Zubehör und 40 000 Mk. für Firma und Zubehör) angesetzt. Hiegegen haben die Käufer insoweit Beschwerde eingelegt, als die Steuer aus einem die Summe von 60 000 Mk. übersteigenden Betrag berechnet ist und dabei insofern eine Ermäßigung erwirkt, als der auf die Einrichtungsgegenstände der Filialgeschäfte entfallende Teil des Kaufpreises mit 10 000 Mk. von der Umsatzsteuer freigestellt wurde, während im übrigen die Beschwerde ebenso die weitere Beschwerde erfolglos blieben. Die Rechtsbeschwerde wurde ebenfalls zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

In Art. 1 des Ges. vom 28. Dezember 1899 wird der Gegenstand der Umsatzsteuer dahin angegeben:

Digitized by Google

Der Steuer von Grundstücksumsatz unterliegen Kauf- und Tauschverträge und andere entgeltliche Rechtsgeschäfte, welche den Erwerb des Eigentums an Grundstücken und solchen Berechtigungen zum Gegenstand haben, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (Abs. 1). Zu den steuerpflichtigen Gegenständen gehören auch alle Sachen und Rechte, welche nach den für den Privatrechtsverkehr geltenden Gesetzesbestimmungen Bestandteile eines Grundstücks bilden (Abs. 3). Dazu bestimmt Art. 5: Wenn steuerpflichtige und nichtsteuerpflichtige Gegenstände um eine Gesamtleistung erworben werden, so ist die Umsatzsteuer nur von den auf die steuerpflichtigen Gegenstände entfallenden Teilbeträge der Gesamtleistung zu entrichten. Dieselbe ist nötigenfalls durch Schätzung zu ermitteln.

Unter Berufung auf diese Bestimmungen glauben die Beschwerdeführer die Umsatzsteuerfreiheit des angeblich auf den Erwerb der Firma entfallenden Teilbetrags des Kaufpreises mit 30 000 Mk. beanspruchen zu können.

Nach § 17 HGB. ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Wie in der Rechtslehre allgemein anerkannt wird, ist die Firma kein besonderes Vermögensstück; sie kann daher weder gepfändet noch in die Konkursmasse gezogen werden, ist vielmehr lediglich der Name, unter welchem ein Kaufmann sein Geschäft betreibt. Ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, kann die Firma nicht veräußert werden (§ 23 HGB.): dagegen darf derjenige, der ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt, für das Geschäft die bisherige Firma fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigt (§ 22 HGB.). Ein Handelsgeschäft kann somit auch ohne die Firma auf einen anderen übergehen, während der Uebergang einer Firma auf einen anderen davon abhängig ist, daß der andere das unter der Firma betriebene Handelsgeschäft erwirbt, und daß der bisherige Geschäftsinhaber dem neuen Erwerber die Zustimmung zur

Digitized by Google

Fortführung der Firma ausdrücklich erteilt. Der Uebergang der Firma auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts ist daher nicht als Veräußerung eines Vermögensobjekts, sondern als Bewilligung einer Namensführung anzusehen, wobei es allerdings nicht ausgeschlossen erscheint, daß der bisherige Geschäftsinhaber für die Erteilung seiner Zustimmung zur Weiterführung der Firma ein Entgelt verlangen und zugesagt erhalten kann. Ob ein derartiges Entgelt im vorliegenden Falle umsatzsteuerpflichtig wäre, kann dahingestellt bleiben, denn es ist aus dem eigenen Vorbringen der Beschwerdeführer zu entnehmen, daß die 30 000 Mk., für welche Steuerfreiheit beansprucht wird, nicht als ein derartiges Entgelt anzusehen sind. Die Beschwerdeführer haben nämlich in der Rechtsbeschwerde übereinstimmend mit ihren früheren Ausführungen vortragen lassen: es sei das Geschäft mit der Firma verkauft worden, wobei der Firmenwert ausgeschieden worden sei, weil die zu übernehmenden Bestände noch nicht genau haben berechnet werden können; es sei klar, daß ein derart gutgehendes Geschäft einen erheblichen Firmenwert habe, denn bei einem Geschäft, welches sich lediglich mit der Bearbeitung von Waren befasse, bestehe der Wert des Geschäfts gerade in dem erworbenen großen Kundenkreis; dieser Wert sei in dem Firmenwert ausgedrückt. Aus diesen Ausführungen geht mit Sicherheit hervor, daß die 30 000 Mk. von den Vertragsparteien nicht als Entgelt für die Bewilligung der Weiterführung der Firma, sondern als Entgelt für das Geschäft angesehen wurden.

Unter den Begriff eines Handelsgeschäfts fällt alles dasjenige, was zum Betrieb des betreffenden Handelsgewerbes gehört. Im weitesten Umfang werden zu einem Handelsgeschäft außer den zugehörigen Rechten, sowie beweglichen und unbeweglichen Gegenständen auch die sogenannten Chancen des Geschäfts gerechnet, d. h. die tatsächlichen Beziehungen, welche den Betrieb ermöglichen und fördern, mögen sie nun in Fabrikationsgeheimnissen oder in der Kenntnis von Bezugs- und Absatzquellen oder in dem durch reelles Geschäfts-

Digitized by Google

gebaren oder durch hervorragende Leistungen erworbenen geschäftlichen Vertrauen oder Ruf bestehen. Gerade für diese Chancen des Geschäfts werden unter der Bezeichnung Form, Fasson, Kundschaft, Firma u. dgl. bei dem Erwerb eines Handelsgeschäfts erhebliche Beträge ausgeworfen und bei Berechnung des Kaufpreises für das ganze Geschäft in Rechnung gestellt. Auch die Rechtsprechung hat in dieser Hinsicht der Geschäftsanschauung Rechnung getragen und angenommen, daß in Fällen, in welchen weder Sachen noch Rechte zu einem Geschäft gehören, auf den Erwerb der „Form" des Geschäfts die Grundsätze über den Kauf in analoger Weise Anwendung finden können, obwohl weder körperliche Sachen noch Rechte als Gegenstand des Vertrags in Frage kommen.

Im vorliegenden Falle war der Gegenstand des Kaufvertrags die Liegenschaft, auf welcher das Geschäft betrieben wurde, die Geschäftseinrichtung und das Geschäft selbst; dies wurde in einem einheitlichen Vertrag, in welchem der Verkäufer „das von ihm seither betriebene Geschäft" an die Beschwerdeführer verkaufte, zusammengefaßt und geregelt. Der Hauptgegenstand dieses Kaufvertrags war das Fabrikgebäude nebst den dazugehörigen Zubehörden und der Geschäftseinrichtung, also die zum Geschäfte gehörigen beweglichen und unbeweglichen Gegenstände; dem Erwerb der Form des Geschäfts oder, wie die Beschwerdeführer sich ausdrücken, des Firmenwerts, konnte daneben keine besondere selbständige Bedeutung zukommen, da hiebei weder körperliche Sachen noch Rechte in Frage kommen. Dieser Form des Geschäfts kann daher beim Ankauf des Fabrikgebäudes und der Geschäftseinrichtung nur in der Richtung eine allerdings nicht unerhebliche Bedeutung beigelegt worden sein, als bei Berechnung des Kaufpreises auch für den Wert der Form des Geschäfts ein entsprechender Betrag ausgeworfen und in Rechnung gestellt wurde. Sowenig aber eine bestimmte Eigenschaft eines Kaufsgegenstands noch besonders erworben werden kann, ebensowenig kann die Form eines Geschäfts neben

Digitized by Google

diesem selbst in selbständiger Weise erworben werden. Aus diesen Gründen war es durchaus zutreffend, wenn, wie in der Entscheidung des Steuerkollegiums hervorgehoben wird, bei der Beratung des Umsatzsteuergesetzes in der Kammer der Standesherren der Gedanke zum Ausdruck gekommen ist, daß bei der Veräußerung von Gebäuden, in denen ein Gewerbe betrieben wird, die Auswerfung eines besonderen Kaufpreises für den idealen Wert des Geschäfts von dem Gesichtspunkt aus zu beurteilen sei, daß der bisherige Betrieb des Gewerbes auf dem Grundstück für den Erwerber ein Beweggrund für die Bezahlung eines höheren Kaufpreises sei, das Grundstück für ihn einen höheren Wert habe. Der „Firmenwert" des Geschäfts ist in derartigen Fällen für die vertragschließenden Teile lediglich ein Rechnungsposten, der bei Festsetzung des Gesamtpreises in Betracht kommt und berücksichtigt wird. Unerheblich ist, ob, wie im vorliegenden Falle, dieser „Firmenwert" in dem Vertrage selbst besonders ausgesetzt ist, denn für die steuerrechtliche Beurteilung des Falles ist nicht maßgebend der Wortlaut des niedergeschriebenen und beurkundeten Vertrags, sondern der wahre Wille der vertragschließenden Teile, wie er in dem Gesamtinhalt des Vertrags seinen Ausdruck gefunden hat. Hiebei haben insbesondere solche Vertragsbestimmungen, welche nicht ernstlich gemeint und lediglich zur Umgehung der Steuerpflicht in den Vertrag aufgenommen sind, außer Berücksichtigung zu bleiben. Solche Bestimmungen enthält aber der vorliegende Vertrag, indem dort das Recht, die Firma weiterzuführen, als Kaufgegenstand bezeichnet und für diesen Kaufgegenstand ein besonderer Kaufpreis ausgeworfen wird, während die Beschwerdeführer zur Begründung ihres Anspruchs auf Steuerfreiheit des in Rede stehenden Betrags von 30 000 Mk. geltend machen, dies sei die Vergütung für den Firmenwert, und unter Firmenwert den Wert der Form des Geschäfts verstanden wissen wollen. Gerade diese Unklarheiten lassen mit Sicherheit erkennen, daß die Beschwerdeführer eben bestrebt sind, einen Teil des Kaufpreises der Veranlagung zur

Digitized by Google

Umsatzsteuer zu entziehen, und zu diesem Zweck einen besonderen „Kaufpreis" für den „Kaufgegenstand" des § 1 Ziff. 1 des Vertrags in dem Vertrage selbst ausgeworfen haben, während in Wirklichkeit dieser „Kaufpreis" ein Rechnungsposten war, der bei Festsetzung des Preises für die zum verkauften Geschäft gehörigen beweglichen und unbeweglichen Gegenstände in Rechnung gestellt und berücksichtigt wurde.

Daß unter diesen Umständen der Artikel 5 des Umsatzsteuergesetzes im vorliegenden Falle keine Anwendung finden kann, geht schon aus dem Gesagten hervor. Denn es handelt sich überhaupt nicht darum, daß im vorliegenden Falle steuerpflichtige und nichtsteuerpflichtige Gegenstände um eine Gesamtleistung erworben worden sind. Allerdings sollte nach dem wahren Willen der vertragsschließenden Teile der Betrag von 90 000 Mk. das Entgelt für die an die Beschwerdeführer verkauften Grundstücke nebst Zubehörden bilden, und insofern handelt es sich um eine Gesamtleistung; aber um diese Gesamtleistung wurden keine nichtsteuerpflichtigen Gegenstände, sondern die Grundstücke nebst Zubehörden, somit ausschließlich steuerpflichtige Gegenstände erworben, während ein selbständiger Erwerb der weder als Sache, noch als Recht anzusehenden Form des Geschäfts überhaupt nicht in Frage kommen kann.

Dem Umstand, daß in dem Vertrag für die Form des Geschäfts ein besonderer Erwerbspreis ausgeworfen ist, kommt daher bezüglich der Steuerpflicht keine Bedeutung zu; vielmehr ist bei Berechnung der Umsatzsteuer dieser Betrag dem als Erwerbspreis für die Liegenschaft nebst Zubehörden angegebenen Kaufpreis hinzuzuschlagen und aus dem sich hiernach ergebenden wirklichen Kaufpreis die Steuer zu berechnen, wie dies im vorliegenden Falle geschehen ist.

Hiegegen läßt sich endlich nicht etwa einwenden, daß der für die Firma als solche besonders ausgeschiedene Erwerbspreis nicht bloß zu den in § 1 Ziff. 2 des Kaufvertrags genannten Grundstücken nebst Zubehör, sondern auch

Digitized by Google

zu den in § 1 Ziff. 3 und § 3 des Vertrags aufgeführten, von der Umsatzsteuer nicht berührten beweglichen Sachen und Forderungen (Einrichtungsgegenstände, Farbstoffe, Chemikalien, Kohlen u. dgl., ferner Geschäftsausstände) unter anteilmäßigem Zuschlag auf die für die letzteren angesetzten Preise in Beziehung zu setzen seien, da auch diese Gegenstände Teile des veräußerten Geschäfts bilden. Denn für den dauernden Betrieb des Geschäfts, dem die Fortführung der Firma im wesentlichen allein dienen soll, waren sie von keiner oder doch nur sehr untergeordneten Bedeutung, so daß bei ihnen durch die Verbindung mit der Firma eine irgendwie erhebliche Wertsteigerung nicht eintreten konnte.

Urteil vom 5. November 1919 in der Rechtsbeschwerdesache des P. L. und des R. F. in C.

11.

1. Gewerbe- und Gebäudesteuerpflicht eines Ueberlandwerks.

2. Zum Begriff des ökonomischen Nutzens im Sinn des Art. 2 Ziff. 5 des Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetzes vom 28. April 1873/8. August 1903.

In den Jahren 1909 und 1910 wurde von einer Reihe dem Donaukreis angehörender Amtskörperschaften der Bezirksverband (Art. 92 BezO.) OEW. gegründet zum Zweck der Versorgung der Bezirke der ihm angeschlossenen Amtskörperschaften mit elektrischem Strom im Weg der Ueberlandzentrale. Zur Ausdehnung des Werks wurden dann im Lauf der nächsten Jahre die Elektrizitäts-Aktiengesellschaften M. und W., ferner das Privatkraftwerk Sch., sowie die Werke der W. G. für Elektrizität in R. und B. erworben und dem Ueberlandwerk angegliedert. Der Verband wurde im Jahre 1917 zur Gewerbesteuer veranlagt, nachdem schon im Jahr 1915 verschiedene, dem Betrieb des Ueberlandwerks dienende Gebäude in B., nämlich das Unterwerkgebäude Nr. 120, Transformatorengebäude R.-Straße,

Digitized by Google

sowie die Schuppen Nr. 2 und 2a zur Gebäudesteuer herangezogen worden waren. Sowohl gegen die Gewerbesteuerveranlagung, wie gegen die Heranziehung dieser Gebäude zur Gebäudesteuer, hat der Verband Beschwerde erhoben. Die Beschwerden waren erfolglos. Der Rechtsbeschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof stattgegeben aus folgenden, das Sachverhältnis ergebenden Gründen:

I. Nach § 1 der Verbandssatzung ist der Zweck des Verbands, die gemeinnützige Versorgung seiner Bezirke mit Elektrizität. § 12 Abs. 1 bestimmt: „Der Verband erstrebt keinen Gewinn." Nach Abs. 2 bis 4 werden die Mittel für den ersten Ausbau des Unternehmens für die Verzinsung des Anlagekapitals bis zur Inbetriebnahme des Werks, sowie für spätere wesentliche Erweiterungen und Aenderungen der Werksanlagen, falls sonstige Mittel nicht zur Verfügung stehen, vom Verband durch Anlehen, soweit nötig, mittelst Schuldverschreibungen auf den Inhaber, aufgebracht. Die sonstigen Ausgaben des Verbands werden durch die Betriebseinnahmen gedeckt. Solange der Verband noch keine Mittel aus Anlehen hat, werden nach § 13 Abs 1 die entstehenden Kosten von den dem Verband angehörenden Amtskörperschaften zu gleichen Teilen vorgeschossen und vom Verband aus Anlehensmitteln mit Zinsen zurückerstattet. Können nach Inbetriebnahme des Werks die Betriebskosten, die Verzinsung und Tilgung der Anlehen nicht durch die Betriebseinnahmen gedeckt werden, so haben nach § 13 Abs. 2 die Amtskörperschaften entsprechende Zuschüsse zu leisten, welche, sobald die Rechnungsergebnisse dies gestatten (§ 17 Abs. 1), in Teilbeträgen zurückbezahlt und bis dahin verzinst werden. Die Preise für den elektrischen Strom sollen nach § 13 Abs. 3 so festgesetzt werden, daß eine Inanspruchnahme der Amtskörperschaften nicht erforderlich wird. Nach § 15 Abs. 2 ist auf Schluß jedes Kalenderjahrs Inventar zu stellen und die Bilanz zu ziehen, wobei die für Aktiengesellschaften geltenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechend anzuwenden, die von den Amtskörperschaften geleisteten Zu-

Digitized by Google

schüsse (§ 13 Abs. 2) unter die Passiven aber nicht aufzunehmen sind. Nach § 16 ist ein Erneuerungsfonds anzusammeln, dem jährlich die der Abnützung der einzelnen Werksanlagen entsprechenden Beträge so lange zuzuwenden sind, bis der Fonds den Gesamtbetrag der ursprünglichen Herstellungskosten dieser Werksanlagen erreicht hat. Der Erneuerungsfonds ist nach den für die Anlegung des Geldvermögens der Amtskörperschaften geltenden Bestimmungen verzinslich anzulegen und nur für Neubauzwecke zu verwenden. Die Zinsen sind dem Kapital zuzuschlagen. Falls die Betriebskosten und die Verzinsung und Tilgung der Anlehen nicht durch die Betriebseinnahmen gedeckt werden, unterbleibt der Zuschlag des planmäßig verfallenden Betrags und der Zinsen. Der nach Deckung sämtlicher Geschäftsunkosten, der Schuldenzinsen, der planmäßigen Schuldentilgung und nach Abzug des zur planmäßigen Ansammlung des Erneuerungsfonds erforderlichen Betrags sich ergebende Jahresüberschuß steht nach § 17 zur Verfügung der Verbandsversammlung mit der Maßgabe, daß in erster Linie die von den Amtskörperschaften geleisteten Zuschüsse (§ 13 Abs. 2) in Teilbeträgen und zwar in dem Verhältnis, in welchem sie erhoben wurden, zurückbezahlt werden sollen, in zweiter Linie eine weitere Rücklage neben dem Erneuerungsfonds gebildet werden soll. Weitere Ueberschüsse sollen zur außerordentlichen Schuldentilgung verwendet werden. Eine Verteilung der Ueberschüsse an die Amtskörperschaften und etwaige Rückvergütungen der im abgelaufenen Rechnungsjahr von den Stromabnehmern geleisteten Gebühren können nur beschlossen werden, wenn sämtliche Schulden des Verbands getilgt sind.

Zwischen Steuerbehörde und Verband besteht Einigkeit darüber, daß der Betrieb des Ueberlandwerks als Mittel zur Hebung der Volkswirtschaft dem Gemeinwohl und öffentlichen Nutzen dient. Während dagegen die Steuerverwaltung, wie der Begründung der MinEntsch. zu entnehmen ist, davon ausgeht, daß das Ueberlandwerk den Zweck verfolge, dem Verband im Weg des privatwirtschaftlichen Erwerbs

Digitized by Google

dauernde wirtschaftliche Erträge zu gewähren und ein auf Gewinnerzielung gerichtetes gewerbliches Unternehmen darstelle, wird der Gewinnzweck von dem Verband entschieden bestritten, indem er geltend macht, das Unternehmen sei ausschließlich ein öffentliches und gemeinwirtschaftliches, wobei die Erstrebung eines Gewinns nicht einmal einen wesentlichen Nebenzweck, sondern nur eine gelegentliche, nebensächliche Folge bilde, wie dies sich schon aus dem grundsätzlichen Aufgabenkreis eines Bezirksverbands ergebe, dem die Erfüllung öffentlicher mittelbarer Staatsaufgaben obliege. Das Unternehmen werde demgemäß nur im öffentlichen Interesse unter Ausschaltung wirtschaftlicher Rücksichten verwaltet. Aus diesem Grund komme auch ein ökonomischer Nutzen der einen Teil der Betriebsmittel bildenden Gebäude nicht in Frage.

II. Beide Rechtsbeschwerden sind begründet:

1. Nach Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes betr. die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer vom 28. April 1873/8. August 1903 (Rgbl. 344), im folgenden Katastergesetz genannt, unterliegen der Gewerbesteuer die im Land betriebenen stehenden Gewerbe jeder Art. Eine Erläuterung des Gewerbebegriffs findet sich weder in diesem, noch in einem andern Steuergesetz, noch in der Gewerbeordnung, war somit der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. In Uebereinstimmung mit der in der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte herrschenden Auslegung hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Gewerbe jede fortgesetzte, mit der Absicht auf Gewinnerzielung übernommene selbständige und erlaubte Arbeitstätigkeit anerkannt, welche sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt (zu vgl. insbesondere Württ. J. 20, 57 ff.). Als wesentliches Merkmal des Gewerbebetriebs erscheint hienach die auf andauernde Gewinnerzielung gerichtete Absicht oder der Erwerbszweck.

Daß das Unternehmen des Bezirksverbands im Hinblick auf die volkswirtschaftliche Bedeutung der Versorgung gro-

Digitized by Google

ßer landwirtschaftlicher und industrieller Bezirke mit elektrischer Kraft und elektrischem Licht für die Allgemeinheit als gemeinnütziges und daher öffentlichen Zwecken dienendes zu betrachten ist (zu vgl. auch § 1 der Satzung), ist nicht zu bestreiten, auch von der Steuerbehörde anerkannt. Der öffentliche Zweck eines Unternehmens schließt aber die Erwerbsabsicht keineswegs ohne weiteres aus. Allerdings ist eine solche nicht schon dann anzunehmen, wenn seine Nutzung, die Abgabe seiner Erzeugnisse privatwirtschaftlich gestaltet ist, auch dann nicht, wenn der Betrieb zwar Ueberschüsse abwirft, diese aber nur eine gelegentliche, nebensächliche Folge des Betriebs bilden. Ein Erwerbszweck kann vielmehr bei dem Betrieb eines öffentlichen Zwecken dienenden Unternehmens nur dann anerkannt werden, wenn er neben der Erfüllung öffentlicher Aufgaben als wesentlicher Nebenzweck erscheint, das Unternehmen also zugleich eine Einnahmequelle bilden soll. Die Gewerbesteuerpflicht des Unternehmens des Bezirksverbands ist somit davon abhängig, ob er mit dem von ihm betriebenen Ueberlandwerk neben dem gemeinnützigen einen dauernden Erwerbszweck als wesentlichen Nebenzweck verfolgt. Ein solcher hat bei einem öffentlichen, gemeinnützigen Unternehmen zur Voraussetzung, daß es zur Erzielung dauernder Reinerträge im Weg des privatwirtschaftlichen Erwerbs bestimmt ist, andernfalls würde die Ertragserzielung lediglich als zufällige, untergeordnete, nebensächliche Folge des Betriebs erscheinen und mit gelegentlichen Ersparnissen im Betrieb gleichbedeutend sein. Derartige mehr zufällige Erträge können nicht die Grundlage einer Einnahmequelle bilden. Nach § 12 Abs. 1 der Satzung erstrebt der Verband, welcher nach § 1 die gemeinnützige Versorgung seiner Bezirke mit Elektrizität zum Gegenstand hat, keinen Gewinn. Als satzungsgemäßer Zweck des Verbands (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 der BezO.) ergibt sich sonach lediglich die Förderung des gemeinen Nutzens ohne die Absicht einer Gewinnerzielung. Da die Satzung nach Art. 92 Abs. 3 der BezO. der Genehmigung des Mi-

Digitized by Google

nisteriums des Innern unterlag, so konnte in ihr nicht wohl ein Verbandszweck aufgestellt werden, mit welchem die tatsächlichen Verhältnisse und der übrige Inhalt der Satzung nicht im Einklang waren. Allerdings bestimmt § 17 der Satzung, daß der nach Deckung sämtlicher Geschäftsunkosten, der planmäßigen Schuldentilgung und nach Abzug des zur planmäßigen Ansammlung des Erneuerungsfonds erforderlichen Betrags sich ergebende Jahresüberschuß zur Verfügung der Verbandsversammlung stehe mit der Maßgabe, daß in erster Linie die von den Amtskörperschaften geleisteten Zuschüsse in Teilbeträgen zurückerstattet werden sollen, in zweiter Linie eine Rücklage gebildet werden solle; weitere Ueberschüsse sollen zur außerordentlichen Schuldentilgung verwendet werden. Soweit aus den Einnahmen des Unternehmens neben der Deckung der Betriebskosten die Verzinsung und planmäßige Tilgung der zur Gründung und Einrichtung des Unternehmens aufgenommenen Anlehen zu bewirken ist, durch welche Maßnahme hier, wie aus § 12 Abs. 2 der Satzung hervorgeht, die Verzinsung und Amortisation des — aus Anlehen beschafften — Anlagekapitals herbeigeführt werden soll, kann der jeweils hiefür verwendete Betrag jedenfalls nach den für die Bewirtschaftung öffentlicher Unternehmungen geltenden Regeln nicht etwa als ein Reinertrag in Betracht kommen (zu vgl. die — allerdings für öffentlich-rechtliche Einnahmen geltende — Bestimmung in § 4 Abs. 4, 5 der Verf. des MinJ. vom 1. Februar 1903, Rgbl. S. 27, ferner VerwGHof in Württ. J. 20, 58, 65/66, auch Württ. J. 23, 241 und 25, 371, 373 ff., sowie Preuß. Kommunalabg.-Ges. § 4 Abs. 2 Satz 2). Auch vom kaufmännischen Gesichtspunkt aus (zu vgl. § 15 Abs. 2 der Satzung) kann es sich weder bei dem Aufwand für die Verzinsung der Anlehen, der einen Bestandteil der Produktionskosten bildet, noch bei der planmäßigen Tilgung derselben aus den Betriebseinnahmen, um Gewinnverwendung handeln, da der kaufmännische Standpunkt einen Reingewinn erst nach Abrechnung solcher Ausgaben, die für ihn Gestehungskosten sind, anerkennt, wie

Digitized by Google

auch in der Volkswirtschaftslehre ein Unternehmergewinn erst nach Deckung der zu den Produktionskosten gerechneten Verzinsung und Amortisierung des im Unternehmen stehenden Kapitals angenommen wird (Schönberg, Handbuch der polit. Oekonomie, Volkswirtschaftslehre Bd. 1 S. 218, 762). Die planmäßige Verwendung von Einnahmen zur Tilgung von Schulden und die hierauf gerichtete Einnahmekalkulation bedeutet bei dem Verband eine notwendige Maßnahme zur Erhaltung und Sicherung seines Unternehmens, wie denn in § 13 Abs. 2 der Satzung für den Fall, daß die Ausgaben für Verzinsung und Tilgung der Anlehen nicht durch Betriebseinnahmen gedeckt werden können, eine Zuschußpflicht der Amtskörperschaften statuiert ist. Schon deshalb kann aus jener Vorschrift keine Gewinnabsicht entnommen werden. Hiezu kommt, daß eine dem Zweck der Schuldentilgung dienende Erzielung von Ueberschüssen notwendig zeitlich begrenzt wäre, während der Gewerbebegriff als wesentliches Merkmal die andauernde Gewinnerzielungsabsicht erfordert. Ebensowenig kann der für die Bildung eines Erneuerungsfonds vorgesehene Betrag als Reinertrag angesprochen werden; diesem Fonds sind nach § 16 der Satzung die jährlich der Abnützung der einzelnen Werksanlagen entsprechenden Beträge so lange zuzuwenden, bis der Fonds den Gesamtbetrag der ursprünglichen Herstellungskosten erreicht hat. Der Erneuerungsfonds soll also hier ein reines Bewertungskonto für die Betriebsanlage bilden, das an die Stelle der Abschreibungen für Wertminderung durch Abnützung an dem Wert der letzteren tritt und wie diese zu behandeln ist. Die Beschaffung der Deckung für diese Aufwendungen muß bei der Kalkulation der Einnahmen eines solchen öffentlichen Unternehmens schon aus dem Grund vorgesehen werden, um nicht die Gesamtheit der Steuerzahler des betreffenden Bezirks mit dem Risiko des Unternehmens zu belasten. Aber auch die zur Rückzahlung der von den Amtskörperschaften geleisteten Zuschüsse, sowie zur Ansammlung einer Rücklage zu verwendenden Beträge

Digitized by Google

sind noch unter die Selbstkosten zu rechnen. Die Rückerstattung der von den Amtskörperschaften geleisteten Zuschüsse erscheint aus dem Grund geboten, weil auf die Dauer Steuermittel nicht zu derartigen, immerhin nur einem bestimmten, wenn auch großen Personenkreis zugut kommenden Unternehmungen verwendet werden können, abgesehen davon, daß es sich hier ebenfalls um die Tilgung von zur Deckung eigentlicher Betriebskosten aufgenommenen Schulden handelt (§ 13 Abs. 2 der Satzung). Die Ansammlung einer Rücklage dient der finanziellen Sicherung des Unternehmens gegen Gefahren irgendwelcher Art und der Möglichkeit der Ausgleichung späterer unvorhergesehener Verluste oder sonstiger Einbußen. Im Hinblick auf Gefährdungen, wie sie z. B. durch Naturereignisse, Krieg, Konkurrenz, wirtschaftliche Umwälzungen, Neuerfindungen, unrentable Neuerwerbungen usw. drohen können, muß ein derartig ausgedehntes, in seiner Entwicklung keineswegs abgeschlossenes Werk, wie es die OEW. sind, auf eine sichere finanzielle Grundlage gestellt werden, wozu nicht nur die Amortisation der Anlagekosten, sondern auch die Ansammlung einer Rücklage als geeignete Maßnahme erforderlich erscheint. Die hiezu verwendeten Einnahmebeträge stellen demgemäß eine Risikoprämie für das Unternehmen dar, die ebenfalls unter die Selbstkosten zu kalkulieren ist. Uebrigens erscheinen derartige Sicherungen, wie dem Beschwerdeführer zuzugeben ist, auch aus dem Grund bei seinem Unternehmen als angebracht, weil von ihm mit erheblichen Unkosten verbundene Anschlüsse entfernt liegender Einzelhöfe und kleiner Weiler, wie sie in Oberschwaben sehr häufig sind, an die Ueberlandzentrale in Aussicht genommen sind, was immerhin ein gewisses finanzielles Risiko bedeutet. Daß über die Deckung dieses gesamten, in der Satzung vorgesehenen Aufwands hinaus Ueberschüsse dauernd beabsichtigt sind, darüber gibt die Satzung keine ausreichenden Anhaltspunkte, weshalb sich aus ihr eine Widerlegung des im § 12 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes, daß kein Gewinn erstrebt werde, nicht entnehmen läßt. Wenn

Digitized by Google

in § 17 Abs. 2 Vorsorge für die Verwendung weiterer Ueberschüsse getroffen ist, so ist damit noch nicht gesagt, daß der Betrieb auf die Erzielung solcher als dauernder gerichtet sei, diese einen Zweck des Unternehmens bilden soll. Die Fassung des § 17 läßt auch die Auslegung zu, daß etwaige Ueberschüsse, falls solche anfallen sollten, in der dort bezeichneten Weise zu verwenden seien. Eine vorsichtige Rentabilitätsberechnung, die für ein Unternehmen, wie das vorliegende, im Hinblick auf die damit verbundenen öffentlichen und privaten Interessen von größter Wichtigkeit ist, wird stets, auch wenn ein Erwerbszweck nicht vorhanden ist, doch die Einnahmen und Ausgaben derart gegeneinander abzuwägen haben, daß Abmängel möglichst vermieden werden. Da die tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere die Wirkungen geschäftlicher Maßnahmen, nicht im voraus genau übersehen und zuverlässig beurteilt werden können, vielmehr nicht nur Täuschungen in dieser Richtung nicht ausgeschlossen sind, sondern auch die sorgfältigste Berechnung durch den Eintritt unvorhergesehener und nicht voraussehbarer Ereignisse durchkreuzt werden kann, so ist es unmöglich, die Preise, insbesondere die Bedingungen der Stromlieferung und Installationsarbeiten im voraus so festzustellen, daß in Wirklichkeit weder Abmangel noch Ueberschuß sich ergibt. Wenn hier durch einen vorsichtig gehaltenen Voranschlag eine gewisse Spannung zwischen Einnahme und Selbstkosten belassen wird, so kann in einer solchen Maßnahme nicht eine Absicht, Gewinn zu erzielen, sondern nur das Bestreben erblickt werden, die Gefahr von Einbußen möglichst auszuschließen, sie dient somit der Verlustabwendung. Fallen auf Grund einer solchen Berechnung Ueberschüsse an, so kann bei der völligen Ungewißheit ihrer Wiederholung nicht sofort eine Ermäßigung des Strompreises eintreten, oder können, zumal bei einer größeren Anzahl von Teilnehmern, nicht alsbald Rückvergütungen geleistet werden. Legt man der Bestimmung in § 17 Abs. 2 der Satzung derartige Voraussetzungen zugrund — und im Hinblick auf § 12

Digitized by Google

Abs. 1 ist dies begründet —, so erscheint die Annahme nicht gerechtfertigt, daß der Betrieb des Ueberlandwerks auf die Erzielung dauernder Ueberschüsse gerichtet sei, vielmehr können etwaige Ueberschüsse nur als Folge vorsichtig aufgestellter Voranschläge und Preiskalkulationen angesehen werden, haben also die Eigenschaft von Ersparnissen. Sie entspringen demnach keinem Gewinnzweck, sondern erscheinen als eine, wenn auch nicht unerwünschte, so doch mehr zufällige und untergeordnete Folge des Unternehmens. Tatsächlich sind übrigens in § 17 Abs. 2 aus solchen Ueberschüssen Rückvergütungen an die Stromabnehmer zugelassen, was nur bei erheblicherem Umfang etwaiger Ueberschüsse ausführbar ist, immerhin sich aber ebenfalls gegen eine Gewinnerzielungsabsicht anführen läßt. § 17 Abs. 2 der Satzung schreibt keineswegs vor, daß eine derartige Rückvergütung erst nach erfolgter Ueberschußverteilung an die Amtskörperschaften zulässig sei, läßt vielmehr der Verbandsversammlung hinsichtlich der Art der dort vorgesehenen Ueberschußverwendung freie Wahl. Die vom Verband vorgelegten Jahresrechnungen für 1915, 1916, 1917 bilden keinen Beweis für eine Gewinnerzielungsabsicht. Wenn in ihnen noch kein Erneuerungsfonds eingestellt ist, so entspricht dies der in § 16 Abs. 2 der Satzung gegebenen Bestimmung. Andererseits läßt der Bericht der Geschäftsleitung erkennen, daß jährliche Abschreibungen an den Betriebsanlagen vorgenommen worden sind. Im Jahr 1915 betrug die Mehreinnahme 4337 Mk. 38 Pfg., außerdem wurden zur Rücklage (gemäß § 17 Abs. 1) 30 000 Mk. verwendet. Im Jahr 1916 betrug die Mehreinnahme 6775 Mk. 51 Pfg., nachdem für Rücklage und Schuldentilgung 70 000 Mk. verwendet worden sind. Im Jahr 1917 betrug die Mehreinnahme 4666 Mk. 45 Pfg. für Schuldentilgung — so wird nunmehr nach dem Geschäftsbericht die Rücklage genannt, nachdem ihre Verwendung zur Schuldentilgung von der Verbandsversammlung beschlossen worden ist — waren 200 000 Mk., für die Beamten- und Arbeiterfürsorge 30 000 Mk.

Digitized by Google

eingestellt. Auch wenn man die zu Rücklagen verwendeten Beträge zu den Ueberschüssen rechnen wollte, würden sie nur einen sehr geringen Prozentsatz des in dem Unternehmen investierten Kapitals ergeben. Rechnet man letzteres auf rund 10 Millionen Mk. in den Jahren 1915 und 1916, so würde sich ein Ueberschuß von 0,34 % im Jahr 1915, von 0,76 % im Jahr 1916 ergeben. Für 1917, in welchem sich das Anlagekapital auf rund 11 Millionen Mk. erhöht hat, würde einschließlich Rücklage der Prozentsatz 2,3 sein. Ohne die Hinzurechnung der Rücklagen würde der Reinertrag 1915 nur 0,043, 1916: 0,067, 1917: 0,34 % betragen. Dabei ist hervorzuheben, daß die zur Ansammlung eines Fonds für Arbeiter- und Beamtenfürsorge verwendeten Beträge volkswirtschaftlich als Betriebsausgabe zu betrachten sind, da sie ein Mittel zu der für einen gesicherten Fortgang des Betriebs wichtigen Erhaltung eines zufriedenen und tüchtigen Stammes von Angestellten und Arbeitern bildet. Die Tatsache, daß der Verband verschiedene Aktiengesellschaften und Privatwerke im Lauf der Jahre zur Ausdehnung seines Betriebs erworben und seinem Unternehmen angegliedert hat, kann nicht als Beweisgrund für eine Gewinnerzielungsabsicht in Betracht kommen. Denn nachdem diese Anlagen und Werke Bestandteile des Unternehmens des Beschwerdeführers geworden sind, hat ihre Verwendung und ihr Betrieb nach Maßgabe der Satzungsbestimmungen zu erfolgen und kann ebensowenig auf dauernden Ueberschuß gerichtet sein wie der übrige Teil des Werks. Läßt sich unter diesen Verhältnissen die Absicht der Erzielung dauernder Reinerträge, der andauernden Gewinnerzielung, und damit ein Erwerbszweck bei dem Unternehmen des Beschwerdeführers nicht feststellen, so fehlt es an einem wesentlichen Merkmal für die Annahme eines Gewerbebetriebs, weshalb eine Gewerbesteuerpflicht des Unternehmens des Bezirksverbands nicht begründet ist.

2. Die Heranziehung der unter Ziff. 1 bezeichneten Gebäude zur Gebäudesteuer läßt sich ebenfalls nicht aufrechterhalten.

Digitized by Google

a) Infolge der öffentlichen Zweckbestimmung des Ueberlandwerkbetriebs des Bezirksverbands dienen auch die diesem Betrieb gewidmeten Gebäude als dessen Bestandteile ebenfalls öffentlichen Zwecken. Daß die genannten 4 Gebäude solche Betriebsmittel darstellen, ist außer Streit. Die Gebäude, welche zu öffentlichen Zwecken dienen, nimmt der Art. 2 Ziff. 5 des Gesetzes betr. die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer vom 28. April 1873/8. August 1903 (Kat.-Ges.), Rgbl. S. 344, von der in Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 dieses Gesetzes für die im Land befindlichen Gebäude allgemein festgesetzten Steuerpflicht aus, unter der Voraussetzung, daß sie dem Eigentümer nicht einen ökonomischen Nutzen abwerfen. Oekonomischer Nutzen ist hier, worauf der Wortlaut hinweisen könnte, nicht gleichbedeutend mit wirtschaftlichem Vorteil überhaupt, so daß auch die Abwendung von Vermögensminderungen darunter fallen würde, vielmehr bedeutet ökonomischer Nutzen nach dem Kat.Ges. soviel wie Reinertrag und zwar einen mit privatwirtschaftlichen Mitteln erzielten oder erzielbaren Reinertrag. Dies folgt schon daraus, daß die Gebäudesteuer ebenso wie die Grund- und Gewerbesteuer eine Ertragssteuer d. h. grundsätzlich den Reinertrag des Gebäudes erfassende Steuer ist, wobei letzterer nach Art. 75 des Gesetzes allerdings nicht individuell, sondern nach allgemeinen äußeren Merkmalen im Wege eines gesetzlichen Durchschnittsatzes festgestellt wird. Auf der andern Seite können Objekt der Ertragssteuer nur Einkünfte aus Erwerbsvermögen, also solche privatwirtschaftlicher Natur, niemals öffentlich-rechtliche Einkünfte sein. Der Ausschluß der Steuerfreiheit der für öffentliche Zwecke dienstbaren Gebäude im Falle eines ökonomischen Nutzens für den Eigentümer ist lediglich die notwendige Folge aus dem durch Art. 75 in Verbindung mit Art. 2 Ziff. 6 und 7 des Katastergesetzes zum Ausdruck gebrachten Prinzip, daß alle ertragsfähigen, zur Ertragserzielung geeigneten Gebäude der Gebäudesteuer unterliegen. Verschiedene Ausführungen in den Materialien zum Katastergesetz bestätigen denn auch, daß

Digitized by Google

nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes ökonomischer Nutzen dasselbe wie Reinertrag bedeuten soll, so die Begründung zu Art. 2 Ziff. 6 und 7 Verh. der Abg.Kammer von 1868/70, Beil. Bd. I S. 160 und zu Art. 2 Ziff. 3 — vgl. mit dem Wortlaut dieser Bestimmung — a. a. O. S. 159, ferner Kommiss.-Ber. der Abg.Kammer hiezu Verh. der Abg.Kammer 1870/72 I. Beil.Bd. 2. Abt. S. 900 und die Ausführungen des Finanzministers in der Abg.Kammer zu Art. 2 Ziff. 5 Verh. 1870/75, 5. Prot.-Bd. S. 2435. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon in früheren Entscheidungen dieselbe Auffassung vertreten, zu vgl. Württ. J. 10 232; 23 238; Mitt. aus der Steuer-Rechtsprechung 1913 4, 9, 11; WüRV. 1911, 247 und 391.

b) Ein einem wirtschaftlichen Unternehmen als Betriebsmittel dienendes Gebäude kann nur insofern ertragsfähig sein, als aus dem Unternehmen selbst ein Ertrag erzielt werden kann. In diesem Gesamtertrag, für welchen das Gebäude als Produktionsfaktor mitbestimmend ist, kommt auch der Gebäudeertrag zum Ausdruck.

Im Hinblick darauf, daß das Unternehmen des Beschwerdeführers überhaupt nicht auf die Erzielung dauernder Reinerträge gerichtet ist, einen Erwerbszweck also auch nicht als wesentlichen Nebenzweck verfolgt und deshalb nicht als ertragbringend zu erachten ist, kann diese Eigenschaft auch nicht den dem Unternehmen als Betriebsmittel dienenden Gebäuden zukommen. Ein ökonomischer Nutzen aus ihnen ist daher ausgeschlossen, was ihre Befreiung von der Gebäudesteuer nach Art. 2 Ziff. 5 Kat.Ges. zur Folge hat.

Urteil vom 26. November 1919 Nr. 438 in der Gewerbe- und Gebäudesteuerbeschwerdesache des Bezirksverbands OEW. in B.

Digitized by Google

III.

Abhandlung.

Gilt für die in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltene Beschränkung eines Abkömmlings auf den Pflichtteil die Korrespektivitätsvermutung des § 2270 Abs. 2 BGB.?

Ein Beitrag zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament.

Von Rechtsanwalt Dr. Nathan in Ulm.

Der Erbvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 2274 ff.) stellt die zweiseitige Verfügung von Todeswegen dar; er ist als solche seinem Wesen nach nicht einseitig widerruflich. Das gemeinschaftliche Testament (§ 2265 ff.) (nur für Ehegatten zulässig) stellt bei aller sonstigen Rechtsähnlichkeit mit dem Erbvertrage nach dem Standpunkt des Gesetzes nur die räumliche Verbindung einseitiger letztwilliger Verfügungen der testierenden Ehegatten dar; die vertragsmäßige Bindung der Erblasser ist dem Wesen des gemeinschaftlichen Testaments grundsätzlich fremd. Nun hat aber das Gesetz die Möglichkeit einer vertragsähnlichen Bindung der Erblasser an einzelne Bestimmungen eines gemeinschaftlichen Testaments in gewissem Umfang geschaffen, nämlich (entsprechend den Bestimmungen beim Erbvertrage, § 2278 Abs. 2) in Ansehung von Erbeinsetzungen, Vermächtnissen und Auflagen (§ 2270 Abs. 3). Stehen solche Verfügungen in einem Verhältnis, bei dem anzunehmen ist, daß nach dem Willen der Testierenden die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, so treten mit Be-

Digitized by Google

ziehung auf die Rechtswirksamkeit bei teilweiser Nichtigkeit und auf die Widerrufsmöglichkeit gewisse Folgen (§ 2270 Abs. 1) ein; diese aus dem Korrespektivitätsverhältnisse hervorgehenden Folgen bestehen in der Unwirksamkeit der korrespondierenden Verfügung.

Allein schon aus dem Wortlaut des § 2270 Abs. 1 geht hervor, daß ein gemeinschaftliches Testament Verfügungen korrespektiver und Verfügungen nicht-korrespektiver Art in sich begreifen kann („Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen getroffen"). Eben aus diesem Wortlaut des Gesetzes folgt aber auch, daß sich die Korrespektivität des Testaments auf solche Verfügungen beschränkt. Ist z. B. beim sogenannten Berliner Testament die Verfügung, auf Grund deren ein Ehegatte den anderen zum Alleinerben einsetzt, nichtig, oder wird sie nach den für den Widerruf geltenden Vorschriften wirksam widerrufen, so fällt auch die entsprechende Verfügung des anderen Ehegatten in sich zusammen. Die Unwirksamkeit beschränkt sich auf eben diese Verfügung, und es beurteilt sich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ob diese Unwirksamkeit auch noch andere Verfügungen in Mitleidenschaft zieht (§ 2085). Jedenfalls nehmen solche anderweitigen Verfügungen nicht ipso jure an den hinsichtlich der korrespektiven Verfügungen eintretenden Rechtsfolgen teil. Ernennen also im Falle des Berliner Testamentes die Ehegatten einen Testamentsvollstrecker, so fällt diesem sein Amt auch dann zu, wenn die gegenseitige Erbeinsetzung hinfällig ist, es sei denn, daß die Berufung des Testamentsvollstreckers von der Rechtswirksamkeit der Erbeinsetzung abhängig gemacht ist.

Wie ist es nun, wenn in einem gemeinschaftlichen Testamente die Ehegatten sich gegenseitig bedenken, gleichzeitig aber einen gemeinschaftlichen Abkömmling auf den Pflichtteil setzen, etwa weil er sich gewisser Verfehlungen gegen einen oder beide Erblasser schuldig gemacht hat?

Es ist kein Zweifel, daß diese Verfügung, soweit sie für die beiden Ehegatten erbrechtliche Zuwendungen begrün-

Digitized by Google

det, nach § 2270 Abs. 2 als korrespektiv vermutet wird. Aber die Korrespektivitätsvermutung beschränkt sich vorliegendenfalls auf eben diese gegenseitige Zuwendung. Aus einem äußeren und aus einem inneren Grund: Wie oben angeführt, kehrt Abs. 1. des § 2270 ausdrücklich den Gegensatz zwischen „Testament" und (den in demselben enthaltenen) einzelnen „Verfügungen" hervor; im Anschluß hieran bestimmt Abs. 2, daß „ein solches Verhältnis der Verfügungen im Zweifel anzunehmen ist" u.s.f. Aber auch noch ein innerer Grund zwingt zur restriktiven Interpretation der Gesetzbestimmung: Abs. 3 des § 2270 schränkt die korrespektiven Verfügungen ausdrücklich ein auf die Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen. Diese Einschränkung wäre illusorisch, wenn letztwillige Verfügungen anderer Art, woferne sie nur äußerlich, oder auch innerlich, mit Verfügungen der bezeichneten Art verbunden wären, an der Korrespektivität teilnehmen würden. Es ist nach unserem Dafürhalten sogar noch ein erheblicher Schritt weiter zu gehen, und der — unseres Wissens noch nirgends ausgesprochene — Satz aufzustellen, daß andere Verfügungen als die in Abs. 3 des § 2270 genannten überhaupt nicht als korrespektive Verfügungen in Betracht kommen können. Klarheit in dieser Richtung erhalten wir aus dem gesetzten Rechte über die gemeinschaftlichen Testamente nicht, wohl aber aus den gesetzlichen Bestimmungen über den in seinen Wirkungen an sich viel weiter gehenden Erbvertrag. Es ist kein Zweifel, daß das Wesen der Korrespektivität in der durch dieses Verhältnis erzeugten vertraglichen oder doch wenigstens vertragsähnlichen Bindung für die Testatoren liegt. Im gemeinschaftlichen Testament sowohl wie im Erbvertrag (für das erstere haben wir diesen Grundsatz aus der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen durch argumentum e contrario gewonnen, siehe oben; für den Erbvertrag ist dies in § 2299 positiv ausgesprochen) kann von den Testatoren einseitig jede Verfügung, die sich durch Testament überhaupt treffen läßt, getroffen werden. Hieraus folgt für den Erbvertrag aus der

Digitized by Google

positiven Bestimmung des Gesetzes, daß eine vertragliche Bindung für andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen (diese sind entsprechend der Bestimmung des § 2270 Abs. 3 in § 2278 Abs. 2 gleichermaßen aufgeführt) rechtlich überhaupt nicht möglich ist. Ist eine solche Verfügung dennoch vertragsmäßig getroffen, so ist sie als Vertragsbestimmung unwirksam, und es kommt nur ihre Aufrechterhaltung in Gestalt zweier einseitiger Verfügungen in Frage. Hierfür gelten die allgemeinen Auslegungsregeln, insbesondere die Auslegungsregel des § 140 BGB. Hierfür gelten aber auch die anderen für einseitige letztwillige Verfügungen maßgebenden Rechtssätze, insbesondere z. B. über den Widerruf des § 2253 ff. BGB.

Eine besondere, auf dem Gebiete der Auslegung liegende, Frage ist die, welchen Einfluß auf die übrigen Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments der Umstand ausübt, daß der eine oder die beiden Testatoren bei der Errichtung des Testaments irrtümlich von der gegenseitigen Gebundenheit an jene Einzelverfügung ausgegangen sind.

Die oben vertretene Interpretation des Gesetzes findet ihre Stütze in den Motiven des Gesetzes; die Denkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs (S. 298) spricht ausdrücklich aus: „Der Erblasser muß bei der persönlichen Natur der hier in Betracht kommenden Fragen die Freiheit der Entschließung gegenüber einer etwaigen Aenderung der Verhältnisse behalten." Aehnlich spricht sich das Reichsgericht anläßlich der Beurteilung der Frage, ob in einem Erbvertrage die Entziehung des Pflichtteils zum Gegenstand vertragsmäßiger Vereinbarung gemacht werden könnte, für das Geltungsgebiet des gemeinen Rechts aus: „Wie das Pflichtteilsrecht selbst, so beruht auch die Berechtigung, es auszuschließen, ganz wesentlich auf den persönlichen, naturgemäß wechselnden Beziehungen des Erblassers zum Pflichtteilsberechtigten. Einen der Natur der Sache nach höchst persönlichen Akt kann das Recht aber nicht verstatten für immer vertragsmäßig von der Willkür eines Dritten abhängig zu machen" (RGE. 24 S. 173).

Digitized by Google

Unserer Auslegung, wonach eine gemeinschaftliche Beschränkung auf den Pflichtteil als korrespektive Verfügung rechtlich unmöglich ist, kann nicht die Erwägung entgegengehalten werden, daß diese erbrechtliche Beschränkung auf der einen Seite auf der anderen einen Zuwachs an erbrechtlichen Vorteilen, hinsichtlich derer gemäß § 2270 Abs. 2 unter den dort aufgeführten besonderen Voraussetzungen Korrespektivität vermutet wird, im Gefolge habe. Dieser scheinbare Gegensatz findet nach dem oben Ausgeführten seine einfache Lösung dadurch, daß eben bezüglich der einen Verfügung Korrespektivität gilt, hinsichtlich der anderen jedoch nicht.

Eine aus dem positiven Recht sich ergebende Ausnahme ist noch zu erwähnen: Ist die Zuwendung des Pflichtteils im Einzelfall (entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 2304 BGB.) als Erbeinsetzung anzusehen, so ist nach den Grundsätzen des § 2270 Korrespektivität rechtlich möglich. Keineswegs aber (in dem wohl häufigsten Fall), wenn bestimmt ist, daß ein Pflichtteilsberechtigter auf seinen gesetzlichen Pflichtteilsanspruch beschränkt sein solle, denn dann liegt eine „Zuwendung" eines Vermögensvorteils im Sinne des § 1939 nicht vor. Hierbei kann also die bestehende Kontroverse, ob die Zuwendung des Pflichtteils als Vermächtnis zu erachten ist (was überwiegend bejaht wird), völlig außer Betracht bleiben.

Digitized by Google

Zur Frage der Ungültigkeit gerichtlicher Prozeßvergleiche.

Von Rechtsanwalt Dr. Wolf, Stuttgart.

Der zur Beilegung eines anhängigen Rechtsstreits vor Gericht abgeschlossene Vergleich ist anerkanntermaßen ein nach den Sätzen des materiellen Rechts zu beurteilender Vertrag; er ist aber zugleich eine Prozeßhandlung in dem Sinne, daß er in gewissen Beziehungen den Gang des Verfahrens unmittelbar beeinflußt: er bildet gemäß § 794 Z. 1 ZPO. einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel, es wird durch ihn fernerhin der Rechtsstreit auch formell zur Erledigung gebracht d. h. seine Anhängigkeit beendigt. Diese letztere Wirkung ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt, aber dennoch im wesentlichen unbestritten[1]).

Selbstverständlich ist, daß die Wirkungen des Prozeßvergleichs nur eintreten können, wenn er formrichtig zustande kommt. Sollte über das Vorliegen der formellen Voraussetzungen in sachlicher oder persönlicher Beziehung ein Irrtum obwalten, z. B. in einem Prozesse, der durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über eine Partei tatsächlich unterbrochen war, ein Vergleich zu Gerichtsprotokoll gegeben werden, so ist der dem äußeren Anschein nach einwandfreie Prozeßvergleich als solcher unwirksam.

Nach allgemeiner Ansicht soll der Prozeßvergleich aber auch vom materiellen Bestand der getroffenen Vereinbarung abhängig sein, indem gesagt wird, daß nur ein formell und materiell gültiger Vergleich die Wirkung der Prozeßbeendigung habe. Nur darüber ist man nicht einig, in

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, ZPO. zu § 794 II 3a Anm. 37.

Digitized by Google

welcher Weise die Beseitigung des in die äußere Erscheinung getretenen, wegen Irrtums oder Betrugs angefochtenen oder aus sonstigen Gründen als ungültig angegriffenen Vergleichs zu erfolgen hat. Die eine, vorherrschende auch in einer Reihe von Reichsgerichtsentscheidungen vertretene Meinung geht dahin, daß die Ungültigkeit des Vergleichs im bisherigen Verfahren durch dessen Fortsetzung geltend zu machen ist und daß der Erhebung einer auf Feststellung der Ungültigkeit des Vergleichs gerichteten besonderen Klage der Einwand des mangelnden Rechtsschutzinteresses regelmäßig entgegensteht[1]). In mehreren anderen Entscheidungen hat sich hingegen das Reichsgericht auf einen anderen Standpunkt gestellt und ausgeführt, auf Grund der Behauptung einer Partei, ein gerichtlicher Vergleich sei wegen Irrtums und Betrugs anfechtbar und angefochten und daher nichtig, könne die Fortsetzung des durch den Vergleich abgeschlossenen Verfahrens nicht zugelassen werden; es sei nicht als in der Absicht des Gesetzes liegend anzunehmen, daß die völlig klare, durch den Vergleichsabschluß gewonnene Prozeßposition durch illiquide Parteibehauptungen solle über den Haufen geworfen werden und sich ein Nachverfahren anknüpfen können auf die Gefahr hin, daß das Parteivorbringen sich als unwahr oder unschlüssig herausstelle[2]). Einer Anrufung der Vereinigten Zivilsenate wird ausgewichen, indem gesagt wird, in den früheren, vom Reichsgericht anders entschiedenen Fällen handle es sich darum, daß die Ungültigkeit des Vergleichs aus Rechtsgründen behauptet werde, in dem zur Entscheidung stehenden Falle dagegen werde die Ungültigkeit des Prozeßvergleichs nicht aus bloßen Rechtsgründen gefolgert, sondern auf aller-

[1]) Auf dem Boden dieser Meinung stehen u. a. Jur.Woch. Jahrg. 1905 S. 533, 1907 S. 319 (RG.Entsch. Bd. 65 S. 420), Seuff.Arch. Bd. 60 n. 133, Bd. 66 n. 106, Bd. 67 n. 56, Rechtspr. d. OLG. Bd. 16 S. 282, Bd. 17 S. 192, Bd. 25 S. 161, Komm. der RGR. zu § 779 BGB., Gaupp-Stein a. a. O., Alsberg in Busch Zeitschr. f. ZP. Bd. 39 S. 434/435.

[2]) Vgl. Jur.Woch. Jahrg. 1895 S. 359, 1905 S. 535, 1912 S. 356 (RG.Entsch. Bd. 78 S. 286).

Digitized by Google

hand tatsächliche und bestrittene Behauptungen gegründet, so daß es zur Feststellung, ob der Vergleich ungültig sei, noch eines weiteren, hinsichtlich seiner Ausdehnung ungewissen Verfahrens bedürfe. Eine ähnliche Unterscheidung macht Simon[1]): „Die Beseitigung eines nichtigen Prozeßvergleichs bedürfe einer in einem besonderen Verfahren zu erzielenden Entscheidung, wenn illiquide Parteibehauptungen vorliegen d. h. wenn das den Nicht-Eintritt der Prozeßbeendigung behauptende Vorbringen der neu ladenden Partei bestritten werde und die Möglichkeit wirksamen Bestreitens bestehe; andernfalls könne der Prozeß durch einfache Neu-Ladung wieder aufgenommen werden."

Die Meinung, die für die Anfechtung eines Prozeßvergleichs in der Regel nur die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens erfordert und zuläßt, leidet an dem offensichtlichen logischen Mangel, daß sie als erwiesen annimmt, was erst zu beweisen ist: denn — die Richtigkeit der Ansicht vorausgesetzt, daß die prozessuale Wirksamkeit des Prozeßvergleichs von seiner materiellen Gültigkeit abhängt, — der durch den Vergleich abgeschlossene Prozeß kann als nicht abgeschlossen eben nur behandelt werden, wenn der Vergleich wirklich ungültig ist; ist der Vergleich gültig, so ist der durch ihn beendigte Prozeß nicht fähig, wieder aufzuleben, und kann daher auch nicht fortgesetzt werden. Es erscheint daher folgerichtiger, vor der Fortsetzung des Verfahrens die Feststellung der Ungültigkeit des Prozeßvergleichs zu verlangen. Freilich würden die oben erwähnten Unterscheidungen zwischen liquiden und illiquiden, sich auf bloße Rechtsgründe stützenden und bestrittene Tatsachen enthaltenden Parteibehauptungen in der Praxis sich nur schwer durchführen lassen und zu Unzuträglichkeiten führen, weil diese Begriffe eine ganz unsichere, einer verschiedenen Beurteilung in den verschiedenen Instanzen unterworfene Begrenzung darbieten. Hiezu kommt, daß, soweit zur Feststellung der Ungültigkeit die Anstrengung eines besonderen Rechtsstreits gefordert wird, die Aufgabe dieses

[1]) Die Lehre vom Prozeßvergleich, Berlin 1911 S. 84.

Digitized by Google

Rechtsstreits auf die Feststellung der Ungültigkeit des Prozeßvergleichs beschränkt bleibt und die sachliche Entscheidung in dem nunmehr fortzusetzenden früheren Verfahren zu suchen ist[1]). Da für das Prozeßgericht nur die Feststellung der Ungültigkeit des Vergleichs als bindend erscheint, nicht auch die der Feststellung zugrunde liegende rechtliche und sachliche Beurteilung des Tatbestandes, so ist die Möglichkeit einer abweichenden Auffassung und damit einer zu dem Feststellungsurteil in innerem Widerspruch stehenden sachlichen Entscheidung gegeben. Wie umständlich im übrigen das ganze Verfahren sich darstellt, bedarf kaum der Erwähnung.

Muß aber wirklich die Annahme, daß ein Prozeßvergleich auch in seinen prozessualen Wirkungen vom materiellen Bestand der getroffenen Vereinbarung abhängig ist, widerspruchslos hingenommen werden? Gaupp-Stein a. a. O. geht ja soweit, den Prozeßvergleich als beseitigt zu erklären, wenn eine Partei ihn widerruft und der Gegner mit dem Widerruf einverstanden ist, d. h. es wird dem Belieben der Parteien anheimgestellt, den durch den Vergleich erledigten Prozeß wieder aufleben zu lassen. Diese an sich folgerichtige Ansicht, der übrigens das Reichsgericht[2]) beiläufig zustimmt, ist geeignet, die Theorie, welche den Prozeßvergleich als solchen vollständig von seiner rechtsgeschäftlichen Gültigkeit abhängig sein läßt, ad absurdum zu führen; denn es erscheint als Unding und widerspricht der öffentlich-rechtlichen Natur der Prozeßnormen, daß es den Parteien überlassen bleibt, einen nicht mehr anhängigen Rechtsstreit durch private Willenseinigung wieder in Lauf zu setzen.

Um ein brauchbares Ergebnis zu gewinnen, ist es zweckmäßig, den Prozeßvergleich einerseits den Verfügungsakten des Verzichts und des Anerkenntnisses (§§ 306, 307 ZPO.), andererseits dem außergerichtlich zur Erledigung eines Rechtsstreits geschlossenen Vergleiche gegenüberzustellen.

Die im Prozeß abgegebene Verzichts- oder Anerkennt-

[1]) Vgl. Seuff.Arch. Bd. 62 n. 71.

[2]) Vgl. Entsch. Bd. 78 S. 289.

Digitized by Google

niserklärung hat nicht die Wirkung der unmittelbaren Prozeßbeendigung. Um diese herbeizuführen, muß der Gegner gemäß § 306 bzw. 307 Urteil erwirken. Solange das Urteil nicht ergangen ist oder noch mit der Berufung angefochten werden kann, ist eine Beseitigung derjenigen Verzichts- oder Anerkenntniserklärung, die an Willensmängeln leidet, in dem laufenden Rechtsstreit zulässig[1]). Hat das Urteil die formelle Rechtskraft erlangt, so können etwaige Mängel gedachter Erklärungen nur geltend gemacht werden, sofern die Voraussetzungen der Restitutionsklage gemäß § 580 ZPO. vorliegen. Ein den Inhalt des Prozeßvergleichs bestätigendes Urteil ist dem Gesetze nicht bekannt; er ist ja schon für sich mit Vollstreckbarkeitswirkung ausgestattet und führt, wie oben erwähnt, den sofortigen Abschluß des Verfahrens herbei. Läßt man diese Wirkung nur insoweit eintreten, als der materielle Bestand des Vergleiches reicht, so würde man einer Lücke im Gesetze gegenüberstehen, welches anders, wie bei Verzicht und Anerkenntnis, nach Vergleichsprotokollierung den Parteien kein Mittel an die Hand gibt, um sich gegen eine Weiterführung des Prozesses ein- für alle Male zu sichern. Eine besondere Bestimmung hierüber konnte der Gesetzgeber als entbehrlich betrachten, wenn er die infolge des Vergleichs eintretende Beendigung des Rechtsstreits als endgültig ansah, so daß seine Wiederaufnahme schlechthin ausgeschlossen ist, auch wenn in materieller Beziehung die Gültigkeit des Vergleichs in Zweifel gezogen wird.

Der dem Gerichte unmittelbar in authentischer Form erklärte Verzicht der Parteien auf die Gerichtsentscheidung ist es auch, wodurch sich der gerichtliche von dem außergerichtlichen Prozeßvergleich unterscheidet. Letzterem fehlt die Wirkung der formellen Prozeßbeendigung; jede Partei kann den Rechtsstreit fortsetzen, wenn und so lange die Klage nicht auf Grund des Vergleichs zurückgenommen worden ist. Sofern aber die Klagezurücknahme in prozessual wirksamer Form erfolgt, ist und bleibt unstreitig der Rechtsstreit erledigt

[1]) Vgl. Gaupp-Stein zu § 307 V.

Digitized by Google

sollte auch der außergerichtliche Vergleich sich als materiell ungültig herausstellen. Es ist ersichtlich, daß der außergerichtliche Vergleich nebst nachfolgender Klagezurücknahme die gleiche materielle Wirkung, nämlich Erledigung des Streits durch Vereinbarung der Parteien, und formelle Wirkung, nämlich Beendigung der Rechtshängigkeit ohne Urteil, äußert, wie der gerichtliche Vergleich, nur daß letzterer den Vorzug der Vollstreckbarkeit genießt. Warum im Falle des gerichtlichen Vergleichs die Beendigung der Rechtshängigkeit minder vollkommen und von der materiellen Gültigkeit der Parteivereinbarung abhängig sein soll, ist schwer einzusehen. Im einen wie im andern Falle ist es die in prozessual beachtlicher Form hervortretende Willenserklärung der Parteien, durch welche die Beendigung des Verfahrens herbeigeführt wird bzw. werden soll. Die Parteien, die zur Erledigung eines Rechtsstreits einen Vergleich zu Protokoll geben, erklären damit, möge es ausdrücklich gesagt sein oder nicht, auf den Richterspruch zu verzichten; diesem von den Parteien übereinstimmend kundgegebenen Willen wird vom Gesetze dahin Folge gegeben, daß das Verfahren als erledigt gilt. Freilich beruht die Erklärung der Parteien auf der Voraussetzung, daß der Streit durch ihre Vereinbarung seine materielle Erledigung gefunden hat; aber auch bei der Klagezurücknahme kann der Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs als Beweggrund beigefügt sein, ohne daß deshalb die Gültigkeit der Klagezurücknahme von dem Bestand dieses Vergleichs beeinträchtigt würde[1]). So muß auch die in dem Abschluß des Prozeßvergleichs liegende Erklärung der Parteien an das Gericht, den Rechtsstreit als erledigt ansehen zu wollen, als unbedingt und unabhängig von dem materiellen Bestand der Abrede behandelt werden. Es kommt nur darauf an, ob der Vergleich in gültiger Form zustande kam; ist dies der Fall, so muß der Rechtsstreit als unwiderruflich erledigt gelten, es sei denn, daß der Vergleich auch in seinem Bestand als Prozeßhandlung beseitigt werden kann.

[1]) Vgl. hiezu RG.Entsch. Bd. 68 S. 166 ff.

Digitized by Google

Die Frage, ob und inwieweit Prozeßhandlungen auf Grund von Willensmängeln der Parteien anfechtbar sind, wird allgemein dahin beantwortet, daß die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anfechtung privatrechtlicher Willenserklärungen keine Anwendung finden, daß vielmehr darüber nach den Normen des Prozeßrechts unter Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Natur des Prozesses zu entscheiden ist. Die Frage eingehend zu behandeln, würde hier zu weit führen, es sei nur verwiesen auf RG.Entsch. B. 81 S. 177, Württ. Jahrb. B. 29 S. 33 ff. Soweit durch den Prozeßvergleich der Rechtsstreit unmittelbar beeinflußt wird, ist er Prozeßhandlung und muß unter den Normen des Prozeßrechts stehen. Stellt man allein auf die materiellrechtliche Seite des Vergleichs ab, so gelangt man zu unhaltbaren und widerspruchsvollen Ergebnissen, wie das RG.[1]), welches eine reine Prozeßhandlung, nämlich die ausdrückliche Erklärung der Berufungszurücknahme, weil sie in einen wegen Irrtums angefochtenen Prozeßvergleich aufgenommen ist, für nichtig erklärt. Dabei würde das vom Reichsgericht in sonstigen Entscheidungen stark betonte öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines geordneten Prozeßverfahrens erheblich zu kurz kommen.

Zu einer getrennten Beurteilung der materiellen und prozessualen Vergleichselemente zwingt auch die Tatsache, daß die Regelungen eines Vergleichs in sachlicher wie persönlicher Beziehung nicht auf die im Prozeß begriffenen Rechtsverhältnisse beschränkt sind und eine ganz neue Sach- und Rechtslage hervorrufen können. Wird beispielsweise der Rechtsstreit über eine Dienstbarkeit dadurch geschlichtet, daß zwischen den Parteien im Vergleichsweg ein Kauf über das als dienend in Anspruch genommene Grundstück zustande kommt, so kann ein etwaiger Streit über die Gültigkeit der getroffenen Abmachung unmöglich durch Fortsetzung des früheren, sich mit einem anderen Gegenstand befassenden Verfahrens ausgetragen werden. Ebensowenig kann, wenn etwa in einem

[1]) Vgl. Entsch. Bd. 57 S. 257.

Digitized by Google

von einer Ehefrau geführten Rechtsstreit der Ehemann mit dem Gegner einen Prozeßvergleich abschließt und der Vergleich von der einen oder andern Seite als ungültig angefochten werden will, dies in dem durch den Vergleich erledigten Verfahren geschehen; durch die Beteiligung am Vergleich ist der Ehemann ja hinsichtlich dieses Verfahrens nicht Streitteil geworden. Gerade weil das Gesetz die Heranziehung anderer Rechtsverhältnisse und dritter Personen gestattet, muß angenommen werden, daß es dem im Prozeßvergleich erklärten Parteiwillen auf Erledigung des schwebenden Verfahrens abschließende Bedeutung beimißt und daß es ein Wiederaufleben des erledigten Verfahrens grundsätzlich ablehnt. Nur von dem Standpunkt aus, daß ein in prozessual wirksamer Form vor Gericht abgeschlossener Vergleich mit seiner materiellen Gültigkeit nicht zugleich auch seiner Wirkung auf den Prozeß verlustig geht, läßt sich für die Anfechtung der Prozeßvergleiche eine systematische, allen Fällen gerecht werdende Regelung gewinnen, die dahin geht, daß stets in einem neuen Rechtsstreit die Ungültigkeit und die daraus abgeleiteten Ansprüche geltend zu machen sind.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Die Aeußerungsdelikte von Dr. jur. Eduard Kern, Privatdozent an der Universität München. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1919.

Die geist- und gedankenreiche Arbeit des jungen schwäbischen Gelehrten darf in den WürttJ. nicht unbesprochen bleiben. Sie verdankt ihre Entstehung eingehenden Studien, die der Verfasser über das Kapitel der Beleidigung gemacht und deren Ergebnisse er in „Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung" Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 144, 1912 niedergelegt hat. Die neue Arbeit hat das Problem dogmatisch vertieft, dementsprechend das Thema erweitert und die gesamten Aeußerungsdelikte in den Kreis der Untersuchung und Erörterung gezogen.

Der Begriff der Aeußerungsdelikte wird scharf abgegrenzt und festgelegt; hiebei wird unterschieden zwischen Aeußerungsdelikten im engeren Sinne, d. h. solchen, die einen Aeußerungstatbestand erfüllen, und denjenigen Delikten, die nur im konkreten Fall das Mittel der Aeußerung aufweisen. Die allgemeinen Bestimmungen des BGB. werden sodann in Anwendung auf die ersteren besprochen und hierauf die für sie geltenden Sondernormen entwickelt. Schließlich wird die Auslegung und Auslegungsbedürftigkeit der Aeußerungsdelikte einer gründlichen Untersuchung unterzogen.

Die Ausführungen des Verfassers sind durchweg dazu angetan, lebhaftes Interesse zu erwecken; die zahlreich eingestreuten, mit Geschick und Geschmack gewählten Beispiele tragen wesentlich zur Klarstellung und zum besseren Verständnis der von ihm gewonnenen Rechtssätze bei, ganz abgesehen davon, daß sie die Lektüre zu einer besonders anregenden und genußreichen gestalten. Das Werk wird in der Strafrechtswissenschaft in Bälde einen hervorragenden Platz einnehmen und in den behandelten Fragen deren weitere Entwicklung bestimmend beeinflussen; es wird aber auch der Praxis nicht unwillkommen sein und vor allem den mit der Behandlung und Aburteilung von Beleidigungssachen befaßten Gerichten eine reiche Ausbeute und eine Fülle von Nutzen bringender Belehrung gewähren. Rob. Gmelin.

Digitized by Google

Kommentar zum BGB. von OLGR. Dr. Warneyer (2 Bände. Tübingen, Mohr, erste Lieferung, die §§ 1—123 umfassend, 9 Mk.).

Das Werk des bekannten, mit Recht geschätzten Verfassers lehnt sich in der äußeren Anordnung an den auch in dieser Richtung mustergültigen Gaupp-Steinschen Kommentar zur CPO. an. Es zieht Literatur und Rechtsprechung erschöpfend heran (bei Anführung der Literatur zu § 119 z. B. sind auch die Abhandlungen von Schefold und Müller in WürttJ. 17 und 21 erwähnt), nimmt aber auch selbständig Stellung zu den dort vertretenen Ansichten. Dem Umfang nach hält das Werk die Mitte zwischen den großen Kommentaren (Staudinger, Planck) und den Handausgaben mit Anmerkungen. Es verspricht in seiner übersichtlichen, klaren und wohl abgewogenen Darstellung, die dem neuesten Stand der Wissenschaft entspricht, ein außerordentlich wertvolles Hilfsmittel der Rechtsanwendung zu werden und wird sich sicherlich einen bevorzugten Platz in den Bibliotheken der Praktiker erwerben. Pf.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Abstrakter Schaden duldet keinen übermäßigen Gewinn 1.
Achtstundenarbeitstag. Sein Einfluß auf einen Werkvertrag 198.
Aenderung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde ist unzulässig nach fruchtlosem Ablauf der Beschwerdefrist 101.
Anerkenntnis der Fälligkeit der Klagforderung 118.
Anerkenntnisurteil ist unzulässig bei Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht 109.
Anfechtung der Berufungszurücknahme ist unzulässig 33.
Antichretischer Nießbrauch kann unverzichtbar sein 28.
Arglisteinrede gegen die Klage nach § 3 AnfG. 113.
Arme Partei kann noch nach Verurteilung des Gegners in die Kosten zur Nachzahlung des gestundeten Vorschusses angehalten werden 92.

B.

Bedingung. Versteckte neue B. im unwidersprochenen Bestätigungsschreiben gilt nicht 189.
Belagerungszustandsgesetz. Aenderung des Militärbefehlshabers und Preßgesetz 53.
— Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers 85.
Beleidigung. Verwechslung von Inhalt und Form 163.
— Wahrnehmung berechtigter Interessen 165.
Berufung nach Bezahlung der Urteilssumme 118.
Berufungszurücknahme kann nicht angefochten werden 33.
Beschlagnahme von Baumwollabfällen nach dem Verkauf 214.
Besitzsteuer. Siehe Kriegs- und Besitzsteuer.
Bierlieferungspflicht und -recht erlöschen bei Aenderung der Verhältnisse im Brau- und Wirtsgewerbe 201.
Brotgetreideverordnung im Verhältnis zur Grünkernverordnung 75.
Bürgschaftshaftung kommt nach Pfandhaftung 8.

D.

Drittverpfänder, der den Gläubiger befriedigt, hat keinen Rückgriff gegen den Bürgen 8.

E.

Ehevertrag bei württ. Errungenschaftsgesellschaft durch Teilung eines Sparkassenguthabens 97.
Einkommensteuer. Begriff des steuerlichen Wohnsitzes 261.
— Belohnungen eines Beamten für Sonderaufträge, die vor Beginn des Steuerjahrs endeten, sind frei 259.
— Die außerordentliche Kriegsabgabe der Gesellschaften nach § 13 ff. Kriegssteuerges. vom 21. Juni 1916 darf nicht an den Ueberschüssen eines vor Eintritt ihrer Fälligkeit abgelau-

Digitized by Google

fenen Geschäftsjahrs abgezogen werden 278.
Einkommensteuer. Die Provision für Umwandlung des Bankkredits eines Gewerbetreibenden darf nicht am Einkommen abgezogen werden 280.
— Rücklagen gegen Kriegsverluste sind steuerpflichtig 261.
Einstweilige Verfügung im Ehescheidungsstreit. 122.
Einziehung nach § 377 StPO. ohne Vorprüfung vor der Hauptverhandlung 162.
— E. wegen Verletzung kriegswirtschaftlicher Anordnungen ist Verwaltungsmaßnahme, nicht Strafe 78.
Eisenbahnfrachtvertrag. Mangelhafte Verladung durch den Absender 250.

F.

Fahrlässigkeit eines Kraftwagenlenkers 176.
Feuerwehr-Sanitätskraftwagen 221.
Fortgesetzte Straftat bei mehreren Schulversäumnissen 132.

G.

Gemeinschaft zur gesamten Hand kann nicht durch Parteiwillkür entstehen 255.
Gerichtskosten. Beitreibung von armer Partei 92.
Gerstehöchstpreisüberschreitung ist nach dem Höchstpreisgesetz strafbar 65.
Gewerbsmäßigkeit beim Viehhandel 175.
Gewinnbeteiligung des Kapitalisten an Kriegslieferungen seines Darlehensnehmers 229.
Grünkernverordnung. Verhältnis zur Brotgetreideverordnung 75.
Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetz. Begriff des ökonomischen Nutzens 291.
— Gewerbe- und Gebäudesteuerpflicht eines Ueberlandwerks 291.

H.

Handel in den Höchstpreisverordnungen erfordert nicht Erwerbs- oder Gewinnzweck 72.
Herausgabe des Kindes von Mutter an Vater 41.
Höchstbetragshypothek, soweit nicht valutiert, ist vorläufige Eigentümergrundschuld 13.
Höchstpreise gelten auch für verbotene Geschäfte 65.
Höchstpreisüberschreitung beim Viehhandel 210.
Hypothekenablösung hinsichtlich rückständiger Amortisationsquoten 23.

J.

Jagdausübung durch Bergen des erlegten Wilds 158.

K.

Kraftwagen. Sanitäts-K. der Feuerwehr sind von den gewöhnlichen Fahrvorschriften befreit 221.
— Fahrlässigkeit des Lenkers 176.
Krankenkassenmitglieder haben ein eigenes Recht auf sachgemäße Pflege im Krankenhaus 5.
Krieg. Begriff des Handels in den Höchstpreisverordnungen 72.
— Beschlagnahme von Baumwollabfällen 214.
— Bierlieferungsvertrag 201.
— Brotgetreide- und Grünkernverordnung 75.
— Einziehung ist nicht Strafe 78.
— Gegenstände des täglichen Bedarfs (Most) 80.
— Gerstehöchstpreisüberschreitung 65.
— Gewerbsmäßigkeit beim Viehhandel 175.
— Gewinnbeteiligung des Kapitalisten 229.
— Höchstpreise bei verbotenen Geschäften 65.
— Höchstpreisüberschreitung bei Vieh 210.
— Kartoffelhöchstpreis und besondere Vergütungen 58.
— Lebendgewicht kranker Kälber 148.
— Mietzinsnachlaß 208.
— Militärbefehlshaber als Gesetzgeber 56 und 85.

Digitized by Google

Krieg. Pferdehandel 195.
— Preiswucher 62.
— Preßgesetz und Anordnung des Militärbefehlshabers 53.
— Teilnahme mehrerer bei Preissteigerung 67.
— Uebermäßiger Gewinn 1 und 62.
— Uebermäßiger Preis 67; 80; 85; 195; 210.
— Unverhältnismäßig hoher Preis 85.
— Verkehr mit Kriegsgefangenen 47.
— Verwaltungsrechtsprechung 185.
— Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Landgericht 109.
— Vorzeichnen der Schlachtschweine 70.
— Werkvertrag 198.
— Zinsenforderungsverbot 269.
Kriegs- und Besitzsteuer. Bewertung der auf englische Währung lautenden Schulden von Inländern an Gläubiger in England. Ausschluß der Zinsforderung. Nachprüfung von Schätzungsunterlagen durch den Verwaltungsgerichtshof 269.

L.

Lebendgewicht bestimmt auch den Preis kranker Schlachtkälber 149.
Literarische Anzeigen.
Dr. E. Kern, Die Aeußerungsdelikte 317.
Dr. O. Warneyer, Kommentar zum BGB. 318.

M.

Maul- und Klauenseuche. Behördliche Bekanntmachungen können auf die üblichen Vorschriften verweisen 183.
Meldepflicht eines unerlaubt zurückkehrenden Ausgewiesenen 142.
— M. des Vertreters des Hauseigentümers bei Wohnungswechsel 135.
Mietzinsnachlaß auf Kriegsdauer 208.
Most ist Gegenstand des täglichen Bedarfs 80.

N.

Negative Feststellungsklage wegen eines nicht mehr rechtsbeständigen Vollstreckungstitels 125.
Niederschlagung von Kosten 118.
Nießbraucher kann nicht das Recht erlangen, über die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ersatzlos für sich zu verfügen 254.
Notstand verneint bei Erschießen eines Hundes 160.
Nutzvieh. Begriff 210.

O.

Offenbarungseid. Frist zu seiner Erzwingung bei einstweiliger Verfügung 130.
Ortspolizeiliche Vorschriften nach Art. 34 Ziff. 1 PolStG. sind auch Anordnungen an einzelne Personen 151.

P.

Pfandhaftung kommt vor Bürgschaftshaftung 8.
Polizeiliche Anordnung nach Art. 37 PolStG. liegt nicht in vorläufiger Besitzstandeinweisung nach Art. 42 a FeldberG. 136.
Preiswucherverfügung des Militärbefehlshabers und Preissteigerungsverordnung 62.
Preßgesetz und Anordnung des Militärbefehlshabers 53.

R.

Rechtsanwaltsverschulden b. Rechtsmitteleinlegung 153.
Rechtsirrtum über eine Verwaltungsanordnung 139 und 148.
Rechtsmittelfrist wird nicht durch Schriftübergabe an einen mit dem Einlauf nicht betrauten Kanzleibeamten gewahrt 153.
Revolution. Einfluß auf einen Werkvertrag 198.
Rückgriff des Drittverpfänders, der den Gläubiger befriedigt, gegen den Bürgen besteht nicht 8.

S.

Sachschadenhaftung des Eisenbahnbetriebsunternehmers bei gestei-

Digitized by Google

gerter Betriebsgefahr und Verschulden des Beschädigten 246.
Schlacht- und Nutzvieh. Höchstpreise und übermäßige Preissteigerung 210.
Schulversäumnisse. Festgesetzte Straftat 132.
Strafbemessung, wenn die polizeilich bestrafte Tat als Vergehen festgestellt wird 145.
Sühneversuch in Privatklagesachen darf vom Amtsrichter vor Eröffnung des Hauptverfahrens angeregt werden 87.

T.

Testament. Beschränkung eines Abkömmlings auf die Pflichtteilsforderung in einem gemeinschaftlichen Testament ist als korrespektive Verfügung unmöglich 304.
Titel, arztähnlicher, ist strafbar 156.
Transporthaft ist kein Strafvollzug 150.

U.

Uebermäßige Preissteigerung bei Pferden 195.
— Bei Schlacht- und Nutzvieh 211.
— Keine Teilung der Mindeststrafe bei mehreren Teilnehmern 67.
— Verhältnis der BRVO. gegen ü. PrSteig. zu dem Verbot des Militärbefehlshabers, unverhältnismäßig hohe Preise zu fordern 85.
Uebermäßiger Gewinn. Begriff 62.
— Bei abstrakter Schadensberechnung 1.
Uebermäßiger Preis. Begriff 80.
Umsatzsteuer. Begriff der sonstigen Leistungen i. S. des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 württ. UmsStG. 253.
— Der Firmenwert des mit dem Grundstück verkauften, auf ihm betriebenen Geschäfts kann nicht Gegenstand eines besonderen umsatzsteuerfreien Erwerbs sein 283.
— Umfang der UmsSt. für das Einbringen von Grundstücken in eine Kommanditgesellschaft 263.
Unverhältnismäßig hoher Preis 85.
Urkundenbeweis statt Zeugenvernehmung in 2. Instanz 113.
Urkundenfälschung zu verneinen bei versteckter Anonymität einer Strafanzeige 171.
Urteilsfeststellung in den Ausdrücken des Strafgesetzes kann genügen 179.

V.

Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück nach dessen Privatverkauf 253.
Vergleiche im Prozeß vor Gericht sind in ihrer prozessualen Wirksamkeit unabhängig vom materiellen Bestand der getroffenen Vereinbarung 311.
Vergleichsverhandlungen in Privatklagesachen darf der Amtsrichter vor Eröffnung des Hauptverfahrens anregen 87.
Verkehr mit Kriegsgefangenen 47.
Verschulden des Verletzten 221.
Versicherungsträger. Erfordernisse des Beschlusses seines Vorstands nach § 906 RVersO. 242.
Versicherungsvertrag. Wann beruht die Nichterstattung eines Schadenberichts auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit? 239.
Vertragsauslegung bei Eintritt eines nicht vorgesehenen Falles 193.
Verwaltungsrechtsprechung im Krieg 185.
Verzicht auf antichretischen Nießbrauch als Vertragsverletzung 28.
Viehauftreiben auf den Markt ist schon mit der Ankunft im Marktort gegeben 173.
Viehhändlerirrtum über die Pflicht, mehrere Kontrollbücher zu führen. 139.
Vollstreckungsgegenklage, wenn der frühere Gläubiger den Vollstreckungstitel nach Abtretung der Forderung erschlichen hat 125.
Vorzeichnen der Schlachtschweine. Begriff 70.

Digitized by Google

W.

Wasserabfluß. Art. 6 Abs. 1 WassG. gilt nicht für gleich hoch gelegene Grundstücke 103.
— Ueber den privatrechtlichen Anspruch gegen die Gemeinde auf Aenderung eines öffentlichen Platzes entscheidet das bürgerliche Gericht 105.
Wehrbeitrag. Nutznießung oder Eigentum an abgabepflichtigen Beträgen 254.
Werkvertrag. Einfluß von Krieg, Revolution und Achtstundenarbeitstag 198.
Wirtschaftserlaubnis darf auch bei dinglicher Gerechtigkeit auf bestimmte Räume beschränkt werden 180.
Wohnsitz im Sinn des EinkStG. 261.

Z.

Zinsforderungsverbot gegenüber Gläubigern in England 269.
Zwangsvollstreckungsvereitlung durch ungültige Verträge über unpfändbare Gegenstände 168.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 081 511

Digitized by Google